# *Onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal voor DNA-onderzoek voor de veroordeling*


P.A.M. Mevis

S.R. Bakker

J.S. Nan

B.A. Salverda

J.H.J. Verbaan



ERASMUS SCHOOL OF LAW
ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

# Voorwoord

Naar aanleiding van de zaak-Bart van U. is een commissie ingesteld onder leiding van mr. R.J. Hoekstra. De commissie had de taak nader onderzoek te verrichten naar - onder andere - de feiten en omstandigheden rond (het uitblijven van) het afnemen van celmateriaal van Bart van U. op de verschillende momenten waarop in het verleden strafrechtelijke beslissingen over hem zijn genomen. De commissie heeft naar aanleiding van dat onderzoek enige aanbevelingen gedaan. Een van die aanbevelingen is om reeds bij de inverzekeringstelling van een verdachte celmateriaal af te nemen ten behoeve van het bepalen van het DNA-profiel na (eventuele) veroordeling.

In opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is, in het kader van een toezegging van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer, onderzoek verricht naar die aanbeveling. De aanbeveling is bezien in het licht van diverse grond- en mensenrechten, strafvorderlijke uitgangspunten en regels van gegevensbescherming. Ook is het recht van enkele andere landen ter zake geschetst. Het onderzoek is ook de opmaat voor een privacy impact analyse met betrekking tot de aanbeveling van de commissie Hoekstra.

Het onderzoek is verricht onder leiding en verantwoordelijkheid van prof. mr. P.A.M. Mevis, hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. De feitelijke onderzoekswerkzaamheden zijn verricht door prof. mr. P.A.M. Mevis, mr. S.R. Bakker, mr. dr. J.S. Nan, mw. mr. B.A. Salverda en mr. J.H.J. Verbaan.

Het onderzoek is begeleid door een vanwege de opdrachtgever ingestelde begeleidingscommissie onder voorzitterschap van prof. mr. T.N.B.M. Spronken, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en hoogleraar straf(proces)recht aan Maastricht University. De samenstelling van de commissie is in de bijlage opgenomen. De onderzoekers spreken jegens de leden van de begeleidingscommissie graag hun dank uit voor hun input in wetenschappelijke en praktische zin en voor de constructieve samenwerking die het uitvoeren van dit onderzoek mede mogelijk maakte.

Rotterdam, april 2016

Paul Mevis

Sven Bakker

Joost Nan

Barbara Salverda

Joost Verbaan

# Inhoudsopgave

# Hoofdstuk 1: Inleiding en afbakening

## 1.1. Aanleiding voor het onderzoek

Nadat Bart van U. op 12 januari 2015 was aangehouden op verdenking van de moord op zijn oudste zus, werd hij op 26 januari 2015 in verband gebracht met de dood van Els Borst-Eilers op 8 februari 2014. Dat verband kon worden gelegd omdat het DNA-profiel uit het celmateriaal dat van Bart van U. in het kader van het onderzoek naar de dood van zijn zus was afgenomen, een match opleverde met het DNA-profiel uit het sporenmateriaal dat was aangetroffen op de plaats delict na de dood van mevrouw Borst-Eilers. Het College van procureurs-generaal stelde op 2 februari 2015 de 'onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.' in.[1] Naar haar voorzitter wordt – ook in dit rapport – gesproken van de commissie Hoekstra, van 'de onderzoekscommissie' of van 'de commissie'.[2]

Uit het rapport van de onderzoekscommissie wordt duidelijk dat na de veroordeling van Bart van U. door de rechtbank Rotterdam in maart 2012 en later door het gerechtshof Den Haag ten onrechte door de officier van justitie geen bevel tot afname van celmateriaal van Bart van U. op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is gegeven. Als dat bevel destijds wel was gegeven, had Bart van U. wellicht eerder in het vizier van politie en justitie kunnen komen in het opsporingsonderzoek naar de dood van mevrouw Borst-Eilers.

Volgens de commissie is de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden 'ingewikkeld' en is 'verbetering dringend gewenst'.[3] Naar haar oordeel komt het in te veel gevallen waarin de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing is, niet tot een bevel celmateriaal af te nemen c.q. tot uitvoering van dat bevel. De commissie heeft daarom in haar onderzoeksrapport aanbevolen om, kort gezegd, in de wet in de mogelijkheid te voorzien dat van alle verdachten die in verzekering worden gesteld onder dwang celmateriaal wordt afgenomen en bewaard. Pas op het moment dat een in verzekering gestelde verdachte veroordeeld is als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zal, in de benadering van de commissie, uit het celmateriaal het DNA-profiel worden bepaald en verwerkt in de DNA-databank voor strafzaken.[4] Komt het niet tot een zodanige veroordeling, dan wordt het celmateriaal vernietigd.[5] De betreffende passage uit het rapport van de commissie Hoekstra luidt:

"*Een alternatief systeem dat betere waarborgen biedt voor de afname van celmateriaal betekent dat bij allen die verdacht worden van een misdrijf, waarbij voorlopige hechtenis kan worden gevorderd, celmateriaal wordt afgenomen bij de inverzekeringstelling. Met het oog op de rechtspositie van de verdachte wordt het afgenomen celmateriaal pas*

---

[1] Zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 247.

[2] Men kan discussiëren over de precieze schrijfwijze van 'commissie Hoekstra'. In *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 247 wordt als schrijfwijze gebruikt 'commissie Hoekstra' (dus met één keer kapitaal en zonder tussenstreepje). In dit rapport wordt deze schrijfwijze aangehouden.

[3] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.,* p. 205.

[4] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.*, p. 205.

[5] De aanbeveling heeft dus geen betrekking op de wettelijke bevoegdheden tot DNA-onderzoek, bijvoorbeeld tot het afnemen van celmateriaal, het opmaken en het vergelijken van DNA-profielen in het kader van de opsporing van het strafbare feit ter zake waarvan de inverzekeringstelling bevolen is (artikel 151a en artikel 195a Sv).

*na veroordeling verwerkt in een DNA-profiel dat vervolgens wordt opgeslagen in de DNA-databank. Zo is gewaarborgd dat het afgenomen celmateriaal niet voor andere doeleinden wordt gebruikt.”*[6]

Eerdere afname van celmateriaal dan na de veroordeling als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zou volgens de commissie een sterkere garantie moeten bieden dat het DNA-profiel van de later veroordeelde verdachte daadwerkelijk kan worden vastgesteld en opgenomen in een DNA-databank ter bewaring en vergelijking met reeds in die DNA-databank opgeslagen profielen. Dit kan bijdragen aan de opheldering van misdrijven.

De aanbeveling van de commissie doet nadere vragen rijzen naar de juridische ‘houdbaarheid’ ervan. Vroegtijdige afname van celmateriaal in het strafproces brengt mee dat een grotere groep personen dan op grond van de huidige wettelijke regeling het geval is, wordt onderworpen aan verplichte afname van celmateriaal. Niet iedere verdachte die in verzekering is gesteld, wordt (immers) ook daadwerkelijk veroordeeld als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Bovendien is de juridische ‘status’ van die groep anders: het gaat immers niet, zoals in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, om veroordeelden in de zin van die wet, maar om verdachten die zolang zij nog niet zijn veroordeeld, voor onschuldig moeten worden gehouden, al moet worden opgemerkt dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geen onherroepelijke veroordeling eist en ook van toepassing is als de strafzaak met een (onherroepelijke) strafbeschikking waarbij een taakstraf is opgelegd, is afgesloten. Tot slot is een belangrijk aspect dat het celmateriaal van de verdachten op het moment van afname in beginsel niet in het belang van de opsporing is. Het mag in het voorstel immers pas gebruikt worden na (eventuele) veroordeling.

Daarmee rijst onder andere de vraag of sprake is van een dermate ernstige inbreuk op grond- en mensenrechten, dat een wettelijke regeling in strijd zou zijn met de Grondwet en/of met het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) of andere (Europese) regelgeving. Er zal immers celmateriaal moeten worden afgenomen en – als celmateriaal – worden bewaard, hetgeen een beperking van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oplevert. Het doel van de aanbeveling is de betere toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden met het oog op de bijdrage aan mogelijke strafvervolgingen in de toekomst en niet de opsporing van het concrete strafbare feit waarvan de in verzekering gestelde verdachte wordt verdacht. Tevens moet worden bezien of het afnemen en bewaren van celmateriaal in een vroeg stadium in het strafproces met het oog op het vaststellen van het DNA-profiel na veroordeling zich verdraagt met diverse strafvorderlijke regels, beginselen en bepalingen uit de Europese en Nederlandse regelgeving ter zake. Daarbij zijn beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit van belang, maar ook algemene rechtsbeginselen als het gelijkheidsbeginsel. De aanbeveling van de commissie impliceert immers dat er verschillende groepen verdachten en veroordeelden ontstaan. Zo ontstaat binnen de categorie van verdachten die in het belang van het onderzoek in verzekering kunnen worden gesteld, onderscheid tussen de verdachten die daadwerkelijk in verzekering worden gesteld en de verdachten van wie de inverzekeringstelling niet wordt bevolen. Ten slotte is de betekenis van de

[6] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.*, p. 205.

regelgeving van dataprotectie eveneens van belang. Bij het afnemen en bewaren van celmateriaal is immers sprake van het verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens in de zin van de Wbp.

Teneinde te kunnen beoordelen of de aanbeveling van de commissie Hoekstra geen strijd oplevert met rechtsbeginselen en regelgeving, heeft de minister aan de Tweede Kamer toegezegd een rechtsvergelijkend onderzoek en een privacy impact analyse te laten uitvoeren.[7] Die toezegging vormt de aanleiding om een onderzoek uit te voeren naar de juridische houdbaarheid van het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal voor DNA-onderzoek van alle verdachten die in verzekering zijn gesteld vóórafgaand aan hun eventuele veroordeling met als doel daaruit direct na hun veroordeling hun DNA-profiel te laten bepalen en te verwerken in de DNA-databank.

## 1.2. Onderzoeksvraag

De onderzoeksvraag luidt als volgt:

In hoeverre is het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal bij iedere in verzekering gestelde verdachte voorafgaand aan zijn eventuele veroordeling ten behoeve van het na die veroordeling bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel juridisch houdbaar?

## 1.3. Toetsingskader

Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag wordt de door de commissie Hoekstra voorgestelde modaliteit van afname en bewaring van celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten in het onderstaande bezien in relatie met de diverse, relevante grond- en mensenrechten, strafvorderlijke regels en beginselen en bepalingen uit Europese regelgeving en de Nederlandse wetgeving, te weten:

- Artikel 3 EVRM inzake het verbod van onder andere onmenselijke/vernederende behandeling of bestraffing;
- Artikel 6 EVRM inzake het recht op een eerlijk proces, waaronder de onschuldpresumptie en het nemo tenetur-beginsel;
- Artikel 8 EVRM inzake het recht op eerbiediging van privéleven;
- Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Europese Privacyrichtlijn);
- Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens[8];

[7] *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 247, p. 6.

[8] Richtlijn 2012/0010 (COD). Voor een actuele stand van zaken zie http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/HIS/?uri=celex%3A52012PC0010. Hoewel de Richtlijn ten tijde van afronding van het onderzoek nog

- Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn[9];
- Artikel 1 Grondwet inzake het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie;
- Artikel 10 Grondwet inzake het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- Artikel 11 Grondwet inzake het recht op onaantastbaarheid van het lichaam;
- Het Wetboek van Strafvordering en strafvorderlijke beginselen;
- De Wet bescherming persoonsgegevens.

## 1.4. Differentiatie: bij (elke) inverzekeringstelling of bij voorlopige hechtenis

De aanbeveling van de commissie Hoekstra heeft betrekking op het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling. Op andere plaatsen in het rapport spreekt de commissie van 'de aanbeveling dat al direct bij het in voorlopige hechtenis nemen DNA wordt afgenomen…'.[10] De uitkomst van de juridische beoordeling van het vervroegen van het moment van het afnemen van celmateriaal kan ook inderdaad anders uitvallen al naar gelang het afnemen van celmateriaal plaatsvindt bij de inverzekeringstelling dan wel bij het latere moment van vrijheidsbeneming van de voorlopige hechtenis (vrijheidsbeneming ingevolge enig bevel van bewaring, gevangenneming of gevangenhouding; artikel 133 Sv). Daarom komt in het onderstaande bij de bespreking van de diverse aspecten van beoordeling, waar aangewezen, apart de vraag aan de orde of de uitkomst van beoordeling anders zou kunnen of moeten uitvallen als het afnemen van celmateriaal niet plaatsvindt bij de inverzekeringstelling maar eerst[11] bij de voorlopige hechtenis.[12]

Voorts ziet de aanbeveling van de commissie op het afnemen van celmateriaal bij elke in verzekering gestelde verdachte. De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden vergt echter een aparte beoordeling door de officier van justitie van de relevantie van het afnemen van celmateriaal van een veroordeelde, omdat niet iedere veroordeelde onder de reikwijdte van die wet valt — alleen degenen die tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel dan wel tot een taakstraf zijn veroordeeld — en artikel 2, eerste lid, van die wet twee uitzonderingsgronden kent. Waar aangewezen zal daarom in het onderstaande bij het beoordelen van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie ook nader worden onderscheiden naar de modaliteit waarin

niet definitief is vastgesteld, aangenomen of gepubliceerd, spreken we in dit onderzoek niet meer van een ontwerp-richtlijn. Zie over de Richtlijn ook *Kamerstukken I* 2014/15, 33 169, nr. X.

[9] Richtlijn van 27 januari 2016, 2013/0407 (COD). Zie over de Richtlijn eerder ook *Kamerstukken I* 2015/16, 33832, C.

[10] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.*, p. 206. Mogelijk is sprake van een omissie en bedoelde de commissie te duiden op de 'preventieve hechtenis'.

[11] Wij gaan voorbij aan de in de praktijk niet of nauwelijks bestaande groep van gevallen waarin de voorlopige hechtenis onmiddellijk volgt op het ophouden voor verhoor ingeval de voorlopige hechtenis aangewezen is, maar de inverzekeringstelling niet aan de orde is omdat deze niet in het belang van het onderzoek is. Zie voor deze mogelijkheid de formulering van artikel 60 en artikel 61, eerste lid, Sv. Nochtans is dit een van de 'gaten', waardoor de aanbeveling van de commissie Hoekstra niet – zoals zij lijkt te veronderstellen – alle gevallen van inverzekeringstelling van artikel 57 Sv omvat.

[12] Wij laten daarbij de nuance van artikel 67, vierde lid, Sv, buiten beschouwing dat ter zake van terroristische misdrijven bewaring mogelijk is zonder dat sprake hoeft te zijn van ernstige bezwaren.

van elke in verzekering gestelde verdachte zonder nadere beslissing en dus standaard celmateriaal wordt afgenomen, dan wel de modaliteit waarin tot het afnemen van celmateriaal met het oog op de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden separaat wordt besloten. Voor de juridische houdbaarheid kan dat verschil maken.

## 1.5. Rechtsvergelijking

Het onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen van celmateriaal voor DNA-onderzoek in een eerder stadium dan na veroordeling bevat ook een rechtsvergelijkende component. Daarbij is meer in het bijzonder de situatie met betrekking tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek in Duitsland, Engeland en Frankrijk onderzocht. Specifiek is onderzocht of en zo ja, onder welke voorwaarden er ook reeds van niet-veroordeelden celmateriaal kan worden afgenomen buiten het opsporingsbelang in de concrete strafzaak en of er in de betreffende landen bij de totstandkoming van de wettelijke regeling is gediscussieerd over vervroegde afname c.q. in hoeverre die discussie zijn weerslag heeft gevonden in wet- en regelgeving. De theorie en praktijk worden nader beschreven en toegelicht, waarbij concreet wordt ingegaan op de mogelijke betekenis voor de Nederlandse situatie.

## 1.6. Terminologie, enige nadere afbakening; varianten van invulling van de aanbeveling

Het onderzoek ziet, zoals gezegd, op de juridische houdbaarheid van het standaard, onder dwang afnemen van celmateriaal voor DNA-onderzoek van alle verdachten die in verzekering zijn gesteld en daarmee in een eerder stadium dan waarin de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden thans voorziet, te weten (eerst) na een veroordelend vonnis in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelde.[13] Wij gaan er daarbij van uit dat de commissie doelt op de inverzekeringstelling van verdachten op grond van artikel 57 Sv. De mogelijkheid van inverzekeringstelling komt (immers) wel vaker voor in het Wetboek van Strafvordering, maar daar gaat het de commissie niet om.[14]

Het gaat alleen om de vraag of celmateriaal van een verdachte mag worden afgenomen voorafgaande aan diens strafrechtelijke veroordeling, om na die (eventuele) veroordeling een DNA-profiel te kunnen bepalen en verwerken. De aanbeveling is gericht op de (effectievere) toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. De aanbeveling van de commissie staat in het teken van de toepassing van die wet, maar is beperkt tot het vervroegen van het moment van celafname, niet van het moment dat het DNA-profiel wordt opgemaakt. De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het bijbehorende Besluit DNA-onderzoek in strafzaken[15] en de

[13] Vgl. artikel 2, eerste lid, Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.
[14] Al moet ook hier worden geconstateerd dat de reikwijdte van de aanbeveling van de commissie, gelet op het Wetboek van Strafvordering, nogal ruim is. In de redenering van de commissie zou haar aanbeveling mogelijk ook betrekking moeten hebben op de inverzekeringstelling verbonden aan de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde, in het bijzonder de inverzekeringstelling als bedoeld in artikel 541, derde lid, Sv. Het onderstaande is verder beperkt tot beschouwingen over de inverzekeringstelling van de verdachte in het belang van het onderzoek als bedoeld in artikel 57 Sv.
[15] Besluit van 27 augustus 2001, *Stb.* 2001, 400, laatstelijk gewijzigd per 17 september 2014, *Stb.* 2014, 335.

Regeling DNA-onderzoek in strafzaken[16] blijven daarom in zijn algemeenheid in dit rapport buiten beschouwing. Slechts waar nodig wordt het verband van de aanbeveling van de commissie met de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden besproken. Ook zal slechts voor zover dat relevant is enige aandacht worden besteed aan het opmaken, bewaren en vernietigen van DNA-profielen. De aanbeveling van de commissie ziet immers 'slechts' op het (eerder) afnemen van celmateriaal teneinde eerst na veroordeling eventueel een DNA-profiel op te maken. De aanbeveling van de commissie vraagt daarmee wel om aandacht voor de regels omtrent het (veilig) bewaren en – indien aangewezen – onverwijld vernietigen van afgenomen celmateriaal in de periode tussen inverzekeringstelling en veroordeling c.q. tussen inverzekeringstelling en enige beslissing waaruit voortvloeit dat het niet tot veroordeling zal komen.

In verband met de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is op deze plaats vooral relevant om op te merken dat waar in het onderstaande de term 'veroordeelde' wordt gebruikt, daarmee gedoeld wordt op de betekenis en definitie van veroordeelde als bedoeld in die wet, als aanduiding van degene op wie die wet van toepassing is. Een veroordeelde in zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is:

- Een persoon die al dan niet onherroepelijk is veroordeeld tot een straf als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder a, onderdeel 1° of 3°, van het Wetboek van Strafrecht, een straf als bedoeld in artikel 77h, eerste lid, onder a, van dat wetboek, voor zover het de jeugddetentie of taakstraf betreft, of een straf als bedoeld in artikel 6, onder a, van het Wetboek van Militair Strafrecht dan wel tot een maatregel als bedoeld in artikel 37, 37a juncto 37b of 38, 38m of 77s van het Wetboek van Strafrecht;
- Met een veroordeelde als bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt voor de toepassing van deze wet gelijkgesteld een persoon die op grond van artikel 39 van het Wetboek van Strafrecht is ontslagen van alle rechtsvervolging en aan wie tevens een maatregel als voorzien in artikel 37, 37a juncto 37b of 38, 38m of 77s van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd, alsmede een persoon aan wie bij onherroepelijke strafbeschikking een taakstraf is opgelegd.

De aanbeveling van de commissie is niet voorzien van concrete voorstellen voor de verdere uitwerking ervan in wet- of regelgeving. Toch kan het voor de juridische beoordeling relevant zijn hoe de aanbeveling nader wordt, of nader zou kunnen worden ingevuld. Hiervoor is er al op gewezen dat het voor de juridische houdbaarheid uit maakt of het afnemen van celmateriaal zal geschieden bij de inverzekeringstelling dan wel (eerst) bij de voorlopige hechtenis. Ook maakt het verschil of de officier van justitie of enige andere autoriteit apart moet beslissen over het afnemen van celmateriaal bij een in verzekering gestelde verdachte en of op dat moment ook al de uitzonderingen, met name die als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder b van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, in acht moeten worden genomen. De commissie Hoekstra heeft zich er niet over uitgelaten wat de betekenis is van dergelijke factoren ingeval (uitsluitend) het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling zal geschieden.

[16] Regeling van 17 oktober 2001, *Stcrt.* 203, laatstelijk gewijzigd per 5 december 2001, *Stcrt.* 2011, 22377.

Waar dat voor de juridische beoordeling van de aanbeveling aangewezen is, zullen in het onderstaande, in het bijzonder bij de bespreking van artikel 8 EVRM, verschillende mogelijke varianten van nadere invulling aan de orde worden gesteld.

## 1.7. Uitvoering van het onderzoek

Het onderzoek is uitgevoerd door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Bij het rechtsvergelijkende deel is gebruik gemaakt van informatie van enkele contactpersonen in de betreffende landen. Het onderzoek is begeleid door een vanwege de opdrachtgever ingestelde begeleidingscommissie. De samenstelling daarvan is in de bijlage opgenomen.

## 1.8. Leeswijzer

Het rapport is als volgt opgebouwd. Na deze inleiding volgt de bespreking van de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het licht van de artikelen 3, 6 en 8 EVRM. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de betekenis van enkele rechten uit de Nederlandse Grondwet, in het bijzonder het recht op gelijke behandeling als bedoeld in artikel 1 van de Grondwet. In het kader van die bespreking komt ook artikel 14 EVRM aan de orde. In het vierde onderdeel volgt een beschouwing over de aanbeveling van de commissie in het licht van de regels en beginselen van de Nederlandse strafvordering. Daarbij komen ook enige praktische consequenties van de eventuele implementatie van de aanbeveling van de commissie aan de orde. De betekenis van de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens wordt beschreven in onderdeel 5. De onderdelen 6 tot en met 8 bevatten een verkenning van het recht van een drietal andere landen. In alfabetische volgorde wordt het recht van Duitsland, Engeland en Frankrijk belicht. Afgesloten wordt met een samenvattende conclusie.

# Hoofdstuk 2: De artikelen 3, 6 en 8 EVRM

Zoals in het inleidende hoofdstuk uiteen is gezet, raakt de aanbeveling van de commissie Hoekstra aan verschillende, in het EVRM gewaarborgde rechten. In het bijzonder is artikel 8 EVRM in verband met de bescherming van het recht op eerbiediging van de lichamelijke integriteit (afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling) en de bescherming van eerbieding van het 'privéleven'[17] (bewaren van celmateriaal tot aan veroordeling of beëindiging van de strafvervolging) van betekenis. Het afnemen en bewaren van DNA roept ook vragen op in verband met het verbod op onmenselijke behandeling en bestraffing (artikel 3 EVRM), verschillende onderdelen van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en het verbod op discriminatie (artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM). Deze beide laatste bepalingen komen in onderdeel 3 in samenhang met artikel 1 van de Grondwet aan de orde bij de bespreking van de betekenis van het gelijkheidsbeginsel.[18]

## 2.1. Artikel 3 EVRM

Artikel 3 EVRM bevat het verbod op onderwerping aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het verdragsartikel kent een absoluut karakter. Er is niet voorzien in een beperkingsclausule. Die structuur bepaalt mede het antwoord op de vraag wanneer sprake is van onmenselijke behandelingen of bestraffingen; als daarvan sprake is, staat daarmee immers niet alleen (zoals bij artikel 8 EVRM) een inbreuk op een door een verdragsartikel beschermd recht vast, maar is er meteen sprake van schending van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hanteert daarom een *minimum level of severity* voordat naar zijn oordeel sprake is van een vernederende of onmenselijke behandeling of bestraffing.[19]

Het enkele feit dat iemand onderworpen kan worden aan verplichte afname van celmateriaal, zoals wangslijm of bloed, levert nog niet het *minimumlevel of severity* op dat nodig is om te kunnen spreken van een vernederende of onmenselijke behandeling of bestraffing.[20] Dat het afnemen van celmateriaal, met het oog op de doelstellingen van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, niet eerst plaatsvindt na veroordeling, maar reeds na de inverzekeringstelling of na een bevel tot bewaring of gevangenhouding of gevangenneming en dus en in zoverre tegen een verdachte, maakt dat, voor de beoordeling onder artikel 3 EVRM, niet anders. Ook het feit dat het niet gaat om de opsporing in concreto, maar om de bijdrage aan het vergemakkelijken van de opsporing van mogelijke toekomstige strafbare feiten c.q. mogelijke toekomstige strafvervolgingen tegen de

[17] In de officiële vertaling van het EVRM in *Trb.* 1951, 154 wordt 'privé leven' nog als twee woorden geschreven. Thans gangbare spelling is eerder 'privéleven' (één woord). In artikel 10 van de Grondwet wordt gesproken van 'de persoonlijke levenssfeer'. Omdat aangenomen kan worden dat het verschil in terminologie geen inhoudelijke betekenis heeft, worden deze begrippen in het onderstaande als synoniem van elkaar gebruikt.
[18] De met de bepalingen in het EVRM corresponderende bepalingen van het IVBPR geven ons geen aanleiding tot nadere of andere opmerkingen.
**19** Vgl. EHRM 18 januari 1978, 5310/71, par. 162 (*Ierland/Verenigd Koninkrijk*); J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM (deel 2, volume 1),* Antwerpen/Oxford: Intersentia 2004, p. 130-131.
[20] EHRM 5 januari 2006, 32352/02, *NJ* 2007/403 *(Schmidt/Duitsland).*

verdachte of het voorkomen van strafbare feiten, maakt dit niet anders. Dat zijn daarvoor te zeer, ook door het EHRM geaccepteerde doelstellingen van overheidsoptreden.

Het gedwongen afnemen van celmateriaal kan gepaard gaan met zodanige dwang dat sprake is van een onmenselijke of vernederende behandeling. Het EHRM achtte bijvoorbeeld in de Jalloh-zaak het toepassen van een braakmethode in strijd met artikel 3 EVRM, hoewel de methode was toegepast door een arts.[21] Dit aspect van dwang bij het afnemen van celmateriaal kan uiteraard ook thans, bij toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, aan de orde zijn. Dat wordt niet anders of minder als het celmateriaal wordt afgenomen bij de inverzekeringstelling c.q. bij de voorlopige hechtenis. Maar de kans dat het tot zodanige dwang komt, is klein. In de Memorie van Toelichting bij de Wet DNA-onderzoek[22] bij veroordeelden is uitdrukkelijk aandacht besteed aan de situatie dat de betrokkene zich verzet. Bij zodanig verzet tegen het afnemen van wangslijm, mag volgens de opsteller van de Memorie van Toelichting gepast geweld worden aangewend. Maar als de verdachte zich met hand en tand verzet en blijft verzetten, is het volgens de opsteller van de Memorie van Toelichting niet de bedoeling dat het afnemen van wangslijm of ander celmateriaal met geweld en met de grootste dwang wordt doorgezet.[23] Als de verdachte zich niet verzet tegen het afnemen van ander celmateriaal, zoals bloed, kan daar naar worden uitgeweken. Voorts bepaalt artikel 2, derde lid, Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden dat het bevel tot toepassing achterwege kan blijven indien zich naar het oordeel van de officier van justitie zwaarwegende redenen voordoen het DNA-onderzoek aan ander celmateriaal van de veroordeelde dan afgenomen celmateriaal te laten plaatsvinden. In verband met artikel 3 EVRM is het aangewezen dat deze uitzondering ook reeds bij het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling van overeenkomstige toepassing zal zijn.

De aanbeveling van de commissie Hoekstra leidt met name voor wat betreft het bewaren van afgenomen celmateriaal tot een verschil met de bestaande praktijk. Bij uitvoering van de aanbeveling komt er immers meer tijd te liggen tussen het moment van het afnemen van het celmateriaal en het vervolg daarvan (te weten hetzij het bepalen van het DNA-profiel en het verwerken daarvan in de DNA-databank voor strafzaken na veroordeling, hetzij de vernietiging van het celmateriaal als en zodra blijkt dat het niet tot veroordeling zal komen). Die periode kan daarmee ook betrekkelijk lang zijn. Voor de beoordeling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra is relevant dat het (lang(er)) bewaren van celmateriaal waarbij nog geen DNA-profiel is opgemaakt in een fase dat de betrokkene nog slechts verdachte is, 'link' is. De daarmee gepaard gaande onzekerheid bij de verdachte zal toenemen. Bovendien zal een grotere zorgvuldigheid van de overheid worden gevraagd bij het veilig bewaren van het celmateriaal en (tijdig) vernietigen daarvan als het niet tot een veroordeling komt. Deze belangen vragen zorgvuldige uitvoering van de aanbeveling van de commissie als tot zodanige uitvoering wordt besloten. Gegeven het vereiste *minimum level of severity* kan echter niet worden gezegd dat de uitvoering van de aanbeveling van de commissie Hoekstra in strijd zou komen met artikel 3 EVRM. De genoemde aspecten raken meer en eerder de vraag naar de proportionaliteit van de aanbeveling. Op dat aspect komen we bij de bespreking van artikel 8 EVRM uitvoerig terug.

---

21 EHRM 11 juli 2006, 54810/00, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken (*Jalloh/Duitsland*), in deze zaak werd een schending van artikel 3 EVRM geconstateerd: onmenselijke en vernederende behandeling.
22 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3.
23 Van foltering in de zin van artikel 3 EVRM zal daarmee bij het afnemen van celmateriaal wel nimmer sprake zijn.

Voor de bovenstaande beoordeling van de aanbeveling van de commissie in het licht van artikel 3 EVRM bestaat geen verschil tussen het geval waarin dit afnemen plaatsvindt bij de inverzekeringstelling dan wel eerst bij de voorlopige hechtenis.

## 2.2. Artikel 6 EVRM en de Richtlijn betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn

Uit artikel 6 EVRM vloeien twee rechten voor burgers voort die relevant zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvraag. Het gaat om de bescherming tegen ongewilde zelfincriminatie (het zogeheten nemo tenetur-beginsel) en de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM. Beide rechten zijn ook opgenomen in de Richtlijn betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (hierna 'de Richtlijn').[24] Welke is de betekenis van deze beide rechten voor de juridische beoordeling van de door de commissie aanbevolen mogelijkheid van het afnemen van celmateriaal van verdachten bij de inverzekeringstelling en het bewaren daarvan in afwachting van het bepalen en het verwerken tot een DNA-profiel na (eventuele) veroordeling c.q. van vernietiging als het in het vervolg van de strafzaak niet tot een beoordeling komt? Bij de behandeling van de onschuldpresumptie komt ook het legaliteitsbeginsel zoals opgenomen in artikel 7, eerste lid, EVRM kort aan de orde.

### 2.2.1. Nemo tenetur

Het nemo tenetur-beginsel volgt volgens het EHRM meer in het bijzonder uit artikel 6, eerste lid, EVRM, ook al is dat niet met zoveel woorden in die bepaling opgenomen. Een verdachte kan niet gedwongen worden mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Hij hoeft tegen zijn wil geen bewijsmateriaal te leveren. Het nemo tenetur-beginsel ziet in de jurisprudentie van het EHRM voornamelijk op de verklaringsvrijheid van de verdachte en wordt vaak in één adem genoemd met diens recht om te zwijgen. De gedachte hierachter is dat gerechtelijke dwalingen als gevolg van ongepaste druk op de verdachte, moeten worden voorkomen.[25]

Dat een verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling, neemt echter niet weg dat het EHRM ook heeft overwogen dat materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, wel gedwongen kan worden afgenomen en onderzocht: "*The right not to incriminate oneself (…) does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia,*

[24] Richtlijn van 27 januari 2016, 2013/0407 (COD). Zie over de Richtlijn eerder ook *Kamerstukken I* 2015/16, 33 832, nr. C.; Status: zie de brief van de minister van 8 februari 2016 aan de Tweede Kamervoorzitter (*Kamerstukken II* 2015/16 33832, nr. 3): 'Het richtlijnvoorstel wordt nu geagendeerd als I-punt (geen discussie voorzien) voor formele instemming op de Raad Economische en Financiële Zaken van 12 februari a.s. Formele goedkeuring door het Europees parlement zal vervolgens plaatsvinden in de plenaire vergadering van 9 maart 2016.'

[25] Zie EHRM 25 februari 1995, 10828/84, par 44, *NJ* 1993/485, m.nt. Knigge (*Funke/Frankrijk*), en met name EHRM 17 december 1996, 19187/91, par. 68, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook artikel 14, derde lid, sub g IVBPR, dat de verdachte in het bijzonder het recht geeft: *"Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt."*

*documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.*"[26] Het lichaam van de verdachte kan dus wel degelijk onderwerp van onderzoek zijn. Dat is vaste jurisprudentie van het EHRM.[27] Een nader op te helderen verdenking van een strafbaar feit is als grondslag voldoende.

De in het opschrift van deze paragraaf genoemde Richtlijn geeft de lidstaten de opdracht om verdachten zowel het recht om te zwijgen, als het recht om zichzelf niet te belasten te geven (respectievelijk artikel 7, eerste en tweede lid). Niettemin haakt de Richtlijn in overweging 27 en 29 expliciet aan bij de jurisprudentie van het Hof en artikel 7, derde lid, bepaalt in de Nederlandse versie dat de uitoefening van het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten, de bevoegde autoriteiten *"niet [mag] beletten bewijsmateriaal te vergaren dat rechtmatig wordt verkregen door gebruik van legale dwang en dat onafhankelijk van de wil van de verdachten of beklaagden bestaat."*

Het bovenstaande impliceert dat celmateriaal kan worden afgenomen, al of niet met dwang, en kan worden onderzocht zonder dat dit strijd oplevert met het nemo tenetur-beginsel zoals door het EHRM en de Richtlijn opgevat. Het gaat immers om wilsonafhankelijk materiaal en de afname daarvan beïnvloedt in het bijzonder de verklaringsvrijheid van de verdachte niet, terwijl de betrouwbaarheid van het eventuele bewijs dat na onderzoek aan het celmateriaal is verkregen, ook niet in het geding is.[28] Van het afnemen van celmateriaal van een verdachte tijdens de inverzekeringstelling en het bewaren daarvan, teneinde later op basis van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (eventueel) een DNA-profiel te kunnen bepalen en te verwerken, mag derhalve worden aangenomen dat dit geen schending van het nemo tenetur-beginsel oplevert. Ook niet als het resultaat van de afname en verwerking later in een strafzaak wegens een eerder begaan of ten tijde van het afnemen nog te begaan delict, tegen hem gebruikt wordt. Het maakt daarbij niet uit of het afnemen van celmateriaal zou geschieden bij de inverzekeringstelling, bewaring of gevangenhouding of -neming. De verdachte dient de afname in elke fase te ondergaan.

### 2.2.2. Onschuldpresumptie

Het andere onderdeel van artikel 6 EVRM dat bespreking verdient betreft de onschuldpresumptie. In het tweede lid van artikel 6 is daaromtrent in het bijzonder het volgende opgenomen: *"Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden, totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan."* De hiervoor genoemde Richtlijn kent met artikel 3 een soortgelijke bepaling.[29] In de artikelen 4 tot en met 7 wordt dat verder uitgewerkt.

De onschuldpresumptie omvat verschillende facetten, die met name zien op de bewijspositie van de verdachte.[30] Bekend is het uitgangspunt dat de verdachte het voordeel van de twijfel dient te

---

[26] Vaste jurisprudentie, zie onder meer EHRM 17 december 1996, 19187/91, par. 69, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*). Zie voor een recente bevestiging inzake de ontvankelijkheidsbeslissingen EHRM 12 juni 2015, 784/14 (*Van Weerelt/Nederland*) en EHRM 13 november 2014, 978/09 en 992/09, (*H. en J./Nederland*).

[27] Zie voor Nederland: HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0666, *NJ* 2011/425, m.nt. J.M. Reijntjes.

[28] Zo ook J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM (deel 2, volume 1),* Antwerpen/Oxford: Intersentia 2004, p. 579.

[29] "*De lidstaten zorgen ervoor dat verdachten en beklaagden voor onschuldig worden gehouden totdat hun schuld in rechte is komen vast te staan.*" Zie ook artikel 48, eerste lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

[30] Zie over de onschuldpresumptie onder meer: M.M Prinsen, *Forensisch DNA-onderzoek: Een balans tussen opsporing en fundamentele rechten* (diss. Tilburg UvT), Nijmegen: WLP 2008, p. 116-119; E. van Sliedregt, *Tien tegen één* (oratie Amsterdam), Den Haag: Boom 2009; E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginsel in het Nederlands strafrecht: Een verkenning aan*

krijgen bij de schuldvraag (*in dubio pro reo*); bij twijfel mag geen bewezenverklaring worden uitgesproken; mag geen veroordeling volgen.[31] Daarnaast is het zo dat de bewijslast in eerste instantie bij de vervolgende instantie ligt en de verdachte dus niet zijn onschuld hoeft te bewijzen.[32] Van (wettelijke) bewijsvermoedens mag worden uitgegaan, maar alleen binnen redelijke grenzen en met oog voor de rechten van de verdachte om zich daartegen te verdedigen.[33] De onschuldpresumptie heeft daarbij een groter bereik dan de enkele lopende verdenking tegen de verdachte. Als een strafrechtelijk onderzoek niet heeft geleid tot een veroordeling, kan de onschuld van de verdachte nadien niet alsnog in twijfel worden geroepen.[34] In dat geval is ook het bewaren van vingerafdrukken en celmateriaal van gewezen verdachten problematisch, zo volgt uit S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk. Het kan immers leiden tot een zekere stigmatisering, ook door het beeld dat zij niet als onschuldig worden behandeld omdat hun gegevens in de databank bewaard blijven, net als die van hen die wel veroordeeld zijn.[35]

In de Richtlijn is ten aanzien van de onschuldpresumptie verwoord dat publieke aanduidingen van schuld niet zijn toegestaan totdat de schuld van de verdachte rechtens is komen vast te staan (artikel 4, eerste lid). Evenmin mag de verdachte als reeds schuldig worden voorgesteld door de toepassing van vrijheidsbeperkende middelen (artikel 5, eerste lid).[36]

De hier besproken facetten van de onschuldpresumptie met betrekking tot de bewijspositie van de verdachte raken de onderzoeksvraag niet. Voor het onderhavige onderzoek is relevant dat uit de onschuldpresumptie nog een ander facet voortvloeit, namelijk dat de verdachte lopende het onderzoek als onschuldig moet worden behandeld, totdat zijn schuld aan het strafbare feit in rechte is komen vast te staan. In de bejegening en bij de behandeling van de verdachte mag niet alvast van diens schuld worden uitgegaan en mag hij niet als zodanig worden gepresenteerd, zoals ook in de Richtlijn tot uitdrukking komt.

Voorts geldt dat als het afnemen en bewaren van celmateriaal van een in verzekering gestelde verdachte zou betekenen dat hij wordt beschuldigd van het begaan hebben van andere strafbare feiten (dus een *charge* voor andere feiten dan het feit waarvoor hij in verzekering is gesteld), hij ook langs die weg door de onschuldpresumptie beschermd zou worden. Zonder veroordeling mag van

*de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM* (diss. Groningen RuG), Ridderkerk: Ridderprint 2015, par. 3.4; P. Dijk, e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights: Fourth Edition*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p. 624-631.

[31] Zie artikel 6, tweede lid, van de Richtlijn, alsmede bijvoorbeeld J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 27, 75, 164.

[32] Dat is ook vaste jurisprudentie, zie onder meer EHRM 18 maart 2010, 13201/05 (*Krumpholz/Oostenrijk*) en EHRM 20 maart 2001. 33501/96 (*Telfner/Oostenrijk*) 2001. Deze regel is ook in artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn opgenomen.

[33] EHRM 7 oktober 1988, 10519/83, par. 28, *NJ* 1991/351, m.nt. E.A. Alkema (*Salabiaku/Frankrijk*).

[34] Zie onder meer EHRM 25 augustus 1993, 13126/87, par. 30 (*Sekanina/Oostenrijk*), EHRM 21 maart 2000, 28389/95, par. 31 (*Rushiti/Oostenrijk*) en EHRM 11 februari 2003, 29327/95, par. 39 (*O./Noorwegen*).

[35] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 122, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), herhaald in EHRM 18 april 2013, 19522/09, par 36 (*M.K./Frankrijk*), waar het over vingerafdrukken ging. Opgemerkt moet worden dat het Hof in beide zaken dit onderwerp aanhaalt bij de bespreking artikel 8, tweede lid, EVRM, meer in het bijzonder bij de noodzakelijkheid van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Maar de onschuldpresumptie wordt wel nadrukkelijk genoemd door het Hof.

[36] Volgens overweging 20 valt in dat verband te denken aan handboeien, glazen cellen, kooien en enkelbanden.

zijn schuld voor die feiten evenmin worden uitgegaan en daarvoor mag hij ook niet worden bestraft.[37]

Tot het moment van de veroordeling staat elke onderzoeksmaatregel tegen de verdachte – en in het bijzonder het toepassen van voorarrest – op gespannen voet met de onschuldpresumptie.[38] Voor de toepassing van dwangmiddelen tegen de verdachte geldt daarom dat deze dwangmiddelen geen *punitief* karakter mogen hebben.[39] Ook meer algemeen geldt dat de behandeling van een verdachte niet punitief van aard mag zijn.[40] Conservatoire maatregelen zijn daarentegen niet verboden. Per saldo verzet de onschuldpresumptie zich dus alleen tegen een afname van celmateriaal van een verdachte op een eerder moment dan de veroordeling, als die afname een punitief karakter heeft.

Uit het legaliteitsbeginsel van artikel 7, eerste lid, EVRM volgt in dit verband nog dat iemand niet mag worden bestraft als zijn schuld (in de zin van persoonlijke aansprakelijkheid) niet is komen vast te staan. Een sanctie (*penalty*) mag niet aan iemand worden opgelegd zonder dat hij veroordeeld is voor een strafbaar feit.[41] Ook daarom mag het afnemen en bewaren van celmateriaal voorafgaande aan een veroordeling niet punitief zijn.

De in het kader van dit onderzoek relevante vraag is dus of de verdachte van wie bij de inverzekeringstelling celmateriaal wordt afgenomen met het oog op de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, daarmee en op dat moment door het afnemen en bewaren van celmateriaal niet voor onschuldig wordt gehouden en behandeld, en alvast wordt gestraft. Dat lijkt bij het vervroegen van het afnemen van celmateriaal zoals door de commissie Hoekstra aanbevolen, niet het geval te zijn.[42] Het afnemen van het celmateriaal en het bewaren daarvan geschieden in de aanbeveling van de commissie Hoekstra als conservatoire handelingen, opdat na een (eventuele) veroordeling tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel conform de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, kan worden overgegaan. De maatregel heeft daarmee louter een bewarend karakter en staat verder ook niet in verband met het concrete misdrijf waarvan de verdachte wordt verdacht, noch met een andere verdenking waarvoor hij alvast wordt bestraft. Althans, in ieder geval kan niet worden gezegd dat het afnemen en bewaren van celmateriaal bestraffend van aard is. Daarbij speelt ook een rol dat het celmateriaal wordt vernietigd als in de zaak uiteindelijk geen veroordeling volgt. Daarmee blijft ook het probleem uit van stigmatisering

---

[37] Het EHRM heeft in EHRM 21 februari 1984, 8544/79, par. 52 (*Öztürk/Duitsland*), bepaald dat de termen *criminal charge* en *charged with a criminal offence* als bedoeld in alle leden van artikel 6 EVRM zien op dezelfde situaties. Als geen sprake is van een *criminal charge* als bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM, dan is ook het tweede lid niet van toepassing. Zie EHRM 7 juli 1989, 10873/84, par. 46 (*Tre Traktörer Aktiebolag/Zweden).* Zie ook EHRM 29 juni 2004, 8803-8811/02, 8813/02 en 8815-8819/02, par. 126 (*Dogan e.a./Turkije*) en P. Dijk, e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights: Fourth Edition*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p. 652-653. Hierover J.S. Nan, *Het Lex Certa-beginsel*, (diss. Tilburg UvT), Den Haag: Sdu 2011, p. 141-144.

[38] J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM (deel 2, volume 1),* Antwerpen/Oxford: Intersentia 2004, p.531.

[39] M.M Prinsen, *Forensisch DNA-onderzoek: Een balans tussen opsporing en fundamentele rechten* (diss. Tilburg UvT), Nijmegen: WLP 2008, p. 117.

[40] P. Dijk, e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights: Fourth Edition*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p. 628.

[41] Zie EHRM 29 oktober 2013, 17475/09, par. 69-71 e.v. (*Varvara/Italië*) en EHRM 20 januari 2009, 75909/01, par. 105 e.v. (*Sud Fondi srl and others/Italië*). Hierover J.S. Nan, 'De betekenis van artikel 7, eerste lid, EVRM voor het Nederlandse sanctierecht', *Sancties* 2015-20, p. 144-145.

[42] Vergelijk M.M Prinsen, *Forensisch DNA-onderzoek: Een balans tussen opsporing en fundamentele rechten* (diss. Tilburg UvT), Nijmegen: WLP 2008, p. 117, in haar bespreking van het DNA-onderzoek in strafzaken.

dat in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk zo'n belangrijke rol speelde. Tot aan de veroordeling is die stigmatisering in de aanbeveling van de commissie niet aan de orde omdat geen DNA-profiel wordt opgemaakt. En als geen veroordeling volgt, wordt het celmateriaal vernietigd. De onschuldpresumptie onderstreept dan wel het belang dat dit laatste ook daadwerkelijk en onverwijld gebeurt.

De conclusie moet zijn dat de in verzekering gestelde verdachte van wie celmateriaal wordt afgenomen en bewaard, zoals door de commissie Hoekstra aanbevolen wordt, zich niet kan beroepen op de onschuldpresumptie. Deze is namelijk niet van toepassing, gegeven de aard van de maatregel, te weten het afnemen van celmateriaal als conservatoire handeling. Het gaat niet om een incriminerende of bestraffende actie. De aard van de maatregel wordt mede bepaald door het feit dat in geval van niet-veroordeling, vernietiging van het celmateriaal volgt en stigmatisering in zoverre uitblijft. De gewezen verdachte wordt derhalve niet alsnog 'gepakt'.

Het voorgaande maakt ook dat artikel 7 EVRM niet in beeld komt. Het Straatsburgse Hof heeft namelijk uitgemaakt dat als geen sprake is van een *criminal charge* als bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM, ook artikel 7 EVRM dan niet van toepassing is.[43] De wetgever ging daar bij de invoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden op basis van enkele juridische adviezen ook al van uit.[44] Hij vond in die benadering het EHRM aan zijn zijde in de zaak Van der Velden tegen Nederland.[45] Het gevolg hiervan is dat aan het voorstel van de commissie Hoekstra na invoering een onmiddellijke werking zou kunnen toekomen. Als de aanbeveling zou worden omgezet in wetgeving, kan die regeling worden toegepast op verdachten die in verzekering zijn gesteld voor feiten die zijn begaan vóór de invoering van de betreffende wettelijke regeling. Noch de materieel-rechtelijke noch de procesrechtelijke pendant van het legaliteitsbeginsel zou zich daartegen verzetten.

Voor de conclusies van het bovenstaande maakt het geen verschil of het afnemen van celmateriaal geschiedt bij de inverzekeringstelling, dan wel eerst bij de bewaring of de gevangenhouding of gevangenneming. In alle gevallen is de afname niet punitief. De onschuldpresumptie noch het nemo tenetur-beginsel verzetten zich tegen de uitvoering van de aanbeveling van de commissie.

[43] Zie EHRM 7 juli 1989, 10873/84, par. 46 (*Tre Traktörer Aktiebolag/Zweden)*. Zie ook EHRM 29 juni 2004, 8803-8811/02, 8813/02 en 8815-8819/02, par. 126 (*Dogan e.a./Turkije*) en P. Dijk, e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights: Fourth Edition*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p. 652-653. Hierover J.S. Nan, *Het Lex Certa-beginsel*, (diss. Tilburg UvT), Den Haag: Sdu 2011, p. 141-144.
[44] *Kamerstukken II 2002/03,* 28 685, nr. 3, p. 17-20.
[45] EHRM 7 december 2006, 29514/05, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland).*

## 2.3. Artikel 8 EVRM

### 2.3.1. Recht op respect voor het privéleven

In artikel 8 EVRM is het recht op respect voor (onder andere) het privéleven gewaarborgd. De doelstelling is de burger te beschermen tegen willekeurige inmenging in de rechten, genoemd in artikel 8, eerste lid, EVRM. Daartoe geeft het tweede lid aan in welke gevallen en onder welke voorwaarden een inbreuk mag worden gemaakt op de rechten van het eerste lid. Ook geeft het tweede lid aan met welke waarborgen de inbreuk moet zijn omgeven. Als niet aan de vereisten van het tweede lid voldaan is, levert een inbreuk op een door artikel 8, eerste lid, EVRM beschermd recht een schending van artikel 8 EVRM op.[46] Het EHRM bekijkt in de praktijk van geval tot geval of sprake is van een (gerechtvaardigde) inbreuk op het recht op privéleven.

Een concrete definitie van privéleven ontbreekt. Volgens het EHRM is het onmogelijk en onnodig om een uitputtende definitie te geven: "*The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of 'private life'.*"[47] Tot de bescherming van het privéleven behoort ook de bescherming van de lichamelijke integriteit.[48]

*Aard van de inbreuk*

Het is aangewezen de aard van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die de aanbeveling van de commissie Hoekstra impliceert nader te belichten. Uit de jurisprudentie van het EHRM, onder andere uit de beslissing in de zaak Van der Velden tegen Nederland,[49] volgt, dat zowel het afnemen van celmateriaal als het bewaren ervan voor gebruik in de toekomst een inbreuk maakt op de rechten genoemd in artikel 8, eerste lid, EVRM. In relatie tot het bewaren van DNA, hecht het Hof waarde aan de potentiële, toekomstige mogelijkheden van het afgenomen celmateriaal. Nu dergelijk materiaal in de toekomst veel informatie kan opleveren, wordt de opslag beschouwd als een inbreuk op artikel 8, eerste lid, EVRM.[50] Deze benadering is in latere jurisprudentie herhaald.

[46] Het EHRM wijst de leer van de zgn. 'inherente beperkingen', bijvoorbeeld in geval van verdenking of vrijheidsbeneming, in het kader van artikel 8 EVRM expliciet af. Vgl. EHRM 21 februari 1975, 4451/70, par. 44, *NJ* 1975/462 (*Golder/Verenigd Koninkrijk*): *"In addition and more particularly, that submission conflicts with the explicit text of Article 8. The restrictive formulation used at paragraph 2 leaves no room for the concept of implied limitations."* Rechtmatige vrijheidsbeneming rechtvaardigt niet reeds daardoor een beperktere interpretatiee of toepassing van art. 8 EVRM.

[47] EHRM 16 december 1992, 13710/88, par. 29, *NJ* 1993/400, m.nt. EJD (*Niemietz/duitsland*); T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk, deel 3* (diss. Rotterdam EUR), Deventer: Gouda Quint 1998, p. 49; het EHRM gaf overigens niet aan waarom dat niet mogelijk en niet nodig is.

[48] Zie o.a. EHRM 26 maart 1985, 8978/80, par. 22, *NJ* 1985, 525, m.nt. E.A. Alkema (*X en Y/Nederland*).

[49] EHRM 7 december 2006, 29514/05, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland),* in deze zaak betrof het DNA-onderzoek bij een, voor afpersing en diefstal door middel van braak, meermalen gepleegd, veroordeelde. Nadat bij hem wangslijmvlies was afgenomen stelde hij bezwaar in tegen het besluit zijn DNA-profiel op te stellen en op te nemen in de DNA-databank.

[50] "*The Court maintains its view that an individual's concern about the possible future use of private information retained by the authorities is legitimate and relevant to a determination of the issue of whether there has been an interference. Indeed, bearing in mind the rapid pace of developments in the field of genetics and information technology, the Court cannot discount the possibility that in the future the private-life interests bound up with genetic information may be adversely affected in novel ways or in a manner which cannot be anticipated with precision today. (…) In addition to the highly personal nature of cellular samples, the Court notes that they contain much sensitive information about an individual, including information about his or her health. Moreover, samples contain a unique genetic code of great relevance to both the individual and his relatives. (…) Given the nature and the amount of personal information contained in cellular samples, their retention per se must be regarded as interfering with the right to respect for the private lives of the individuals concerned. That only a limited part of this information is actually extracted or used by the authorities through DNA profiling and that no immediate detriment is caused in a particular case does not change this conclusion."*

Daarbij heeft het EHRM benadrukt dat het bewaren van DNA een *more important impact* heeft op het privéleven dan het bewaren van vingerafdrukken en daarvan in zoverre wezenlijk verschilt.[51]

Het afnemen van celmateriaal en het bewaren ervan voor potentieel DNA-onderzoek na (eventuele) veroordeling van een in verzekering gestelde verdachte maakt dus een inbreuk op artikel 8, eerste lid, EVRM. Voor het EHRM is daarbij van belang dat het lang(er) bewaren van celmateriaal 'link' is. Het feit dat het 'enkel' gaat om het afnemen van celmateriaal, waarbij het afnemen als zodanig zelf van bijvoorbeeld wangslijm met een wattenstaafje slechts een geringe inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit, maakt dit niet anders. Dit punt van de aard van de inbreuk (bewaren celmateriaal en niet alleen het afnemen er van door middel van de 'mondslijm-wattenstaafjesmethode') is van belang, omdat de commissie Hoekstra nogal lijkt te leunen op de vaststelling dat voor het afnemen van celmateriaal tegenwoordig kan worden volstaan met de 'lichte inbreuk'-methode van het afnemen van wangslijm (en het opmaken van DNA-profiel tot aan de veroordeling in haar benadering achterwege blijft). Mede daardoor acht zij de aanbeveling niet in strijd met artikel 8 EVRM. Het is de vraag of de commissie hier een juiste inschatting maakt van de betekenis van artikel 8 EVRM. Dit aspect is om verschillende redenen van belang.

De aanbeveling van de commissie Hoekstra leidt met name voor wat betreft het bewaren van afgenomen celmateriaal tot een verschil met de bestaande praktijk. Bij uitvoering van de aanbeveling zal het immers zo zijn dat, anders dan nu het geval is, afgenomen celmateriaal niet onmiddellijk wordt verwerkt tot een DNA-profiel en daarna binnen de bestaande regels wordt vernietigd, maar langer dan thans wordt bewaard. Er komt dan de nodige tijd te liggen tussen het moment van het afnemen van het celmateriaal en het vervolg; het DNA-onderzoek daarvan (na veroordeling) of anders de vernietiging van het celmateriaal na enige beslissing waaruit volgt dat het niet tot veroordeling zal komen. Die periode kan daarmee ook betrekkelijk lang zijn. Het zal geen enkele burger een rustig gevoel geven te weten dat zijn celmateriaal bij de overheid bewaard wordt. De regels over het bewaren, het tegengaan van enig misbruik in het bijzonder van het afleiden van andere persoonskenmerken dan het DNA-profiel, en van het vernietigen krijgen, hoe vanzelfsprekend deze regels ook zijn, in het licht van de aanbeveling van de commissie Hoekstra een bijzondere nadruk en betekenis. Dat geldt ook, zo niet nog sterker, voor (controle op) daadwerkelijke naleving ervan in de praktijk, inclusief kennisgeving aan de verdachte. Men kan niet zeggen dat het naleven van thans bestaande regels omtrent het bewaren en vernietigen van gegevens in de praktijk behoort tot die onderdelen van de strafrechtspleging die geen aandacht behoeven. Ingeval aan de aanbeveling van de commissie uitvoering zal worden gegeven, kan het noodzakelijk zijn bestaande regels aan te passen c.q. te verscherpen. De verdachte zal voorts langer en ook in grotere onzekerheid verkeren, mede omdat hij op het moment van het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling niet zeker weet of het in zijn zaak tot een veroordeling zal komen. Daarbij is wel van belang dat de verdachte voor het bewaken van de voortgang van de strafvervolging in zijn strafzaak gebruik kan maken van de mogelijkheden die het Wetboek van Strafvordering hem bieden.[52]

---

51 EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 86, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).

52 Zie met name artikel 180 en artikel 36 Sv. Ook bij de beslissingen over het voortduren van de voorlopige hechtenis is de voortgang van de strafzaak van belang.

Wij gaan in het onderstaande uit van een wat andere aard van de inbreuk op de rechten van artikel 8, eerste lid, EVRM dan de commissie wellicht voor ogen heeft gestaan. We komen op de beschouwing van de commissie hieronder nog terug na eerst de betekenis van artikel 8 EVRM voor de beoordeling van de aanbeveling meer algemeen nader verkend te hebben.

### 2.3.2. De voorwaarden van artikel 8, tweede lid, EVRM

Op basis van artikel 8, tweede lid, EVRM is een inbreuk op een door artikel 8, eerste lid, beschermd recht gerechtvaardigd indien de inbreuk is voorzien bij wet, de inbreuk past in de limitatief opgesomde doelcriteria en noodzakelijk is in een democratische samenleving.[53] Afhankelijk de materie die op het spel staat, is er daarbij voor de lidstaten een zekere *margin of appreciation* bij het zoeken naar de *fair balance* in de te beschermen publieke en private belangen. Zo erkent het EHRM in de context van de onderzoeksvraag enerzijds de substantiële betekenis van DNA voor de opsporingspraktijk, maar anderzijds moet het toepasselijke wettelijke kader omtrent de omgang met DNA aan de burger voldoende waarborgen bieden, die de toets van artikel 8 EVRM kunnen doorstaan.[54] Deze toets houdt onder meer in dat de intensiteit van de inbreuk wordt afgewogen tegen de beperking van het recht op privéleven die daarmee gepaard gaat.[55]

#### *2.3.2.1. Voorzien bij wet*

Het vereiste dat een inbreuk bij wet moet zijn voorzien vergt voor elke inbreuk op een door artikel 8, eerste lid, EVRM beschermd recht een adequate wettelijke basis in het nationale recht. Die eis geldt dus ook voor het afnemen van celmateriaal van een verdachte bij de inverzekeringstelling en het bewaren daarvan. Het EHRM hanteert een ruime uitleg van de term 'wet'. Zowel het geschreven als het ongeschreven recht valt onder dit begrip, waarbij deze term bovendien niet beperkt is tot wetten in formele zin. Op grond van artikel 11 Grondwet en eventueel ook artikel 1 Sv mag echter de verwachting zijn dat ingeval aan de aanbeveling van de commissie Hoekstra invulling wordt gegeven, gekozen zal (moeten) worden voor een aparte voorziening met een basis in de wet in formele zin. Het zal in elk geval dan noodzakelijk zijn bestaande wetgeving te wijzigen, in het bijzonder de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Wetboek van Strafvordering.

Het EHRM vergt voorts dat de wet van een zekere kwaliteit moet zijn, waaronder de bekende eisen van toegankelijkheid en van voorzienbaarheid (accessibility en foreseeability) worden geschaard.[56] De wet moet met voldoende precisie zijn geformuleerd, al is de mate daarvan ook afhankelijk van de aard van de materie.

---

53 Er is sprake van een zeker 'stappenschema'; zie bijvoorbeeld en uitgebreid T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk, deel* 3 (diss. Rotterdam EUR), Deventer: Gouda Quint 1998. Zie meer recent J.B.J. van der Leij, *Privacyrecht en slachtoffers,* Den Haag: WODC 2015.

54 EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, par. 42, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*).

55 J.B.J. van der Leij, *Privacyrecht en slachtoffers,* Den Haag: WODC 2015, p. 62-63.

56 Zie bijvoorbeeld arresten als EHRM 26 april 1979, 6538/74, *NJ* 1980/146, m.nt. E.A, Alkema (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), EHRM 2 augustus 1984, 8691/79, par. 67, *NJ* 1988/534, m.nt. Van Dijk (*Malone/Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 12 januari 2010, 4158/05, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering (*Gillan en Quinton/Verenigd Koninkrijk*). Zie voor een zaak tegen Nederland in het bijzonder EHRM 27 april 2004, 50210/99, par 49-54 (*Doerga/Nederland*).

In de arresten Van der Velden tegen Nederland en W. tegen Nederland[57] is de regeling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden op dit punt aan deze eisen getoetst. Het EHRM oordeelde dat de nationale wetgeving voldoet aan de voormelde criteria. In de zaak W. tegen Nederland constateert het EHRM ten overvloede dat de maatregel van celafname en DNA-onderzoek *"was set out in clear terms under the Act."* Dat in de zaak Van der Velden tegen Nederland ten tijde van de veroordeling de betreffende wet nog niet in werking was getreden, deed aan dat oordeel niet af. Het was voorzienbaar voor de verdachte dat zijn gedrag strafbaar was en daarop kon de verdachte zijn gedrag aanpassen, aldus het Hof.

Het oordeel van het EHRM impliceert, dat als het afnemen van het celmateriaal en het bewaren ervan volgens de (eventueel nog aangevulde) regels bij en krachtens de Wet DNA-onderzoeken gesteld, zal verlopen, en het afnemen van celmateriaal bij inverzekeringstelling daarin op basis van een adequate wettelijke regeling mogelijk wordt gemaakt, een dergelijke wettelijke voorziening naar alle waarschijnlijkheid zal voldoen aan de eis dat de daarmee gepaard gaande inbreuk op de lichamelijke integriteit bij de wet is voorzien.

### *2.3.2.2. Legitimate aim; doelcriteria*

De ruim opgezette doelcriteria uit het tweede lid van artikel 8 EVRM laten ruimte om in het nationale recht te voorzien in de mogelijkheid tot het afnemen en het bewaren van DNA, ook met het oog op toekomstige strafbare feiten en strafvervolgingen c.q. het voorkomen ervan. Het EHRM zelf benoemt het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen als relevante doelcriteria voor een dergelijke regeling in het nationale recht.[58] Dat doel is als legitiem doel ook aanwezig als het celmateriaal niet is afgenomen in het kader van de normale strafprocedure omdat zulks daarin ter opsporing niet noodzakelijk was.[59]

In S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk heet het:

"*The Court agrees with the Government that the retention of fingerprint and DNA information pursues the legitimate purpose of the detection and, therefore, prevention of crime. While the original taking of this information*

[57] EHRM 20 januari 2009, 20689/08, par. 52 (*W./Nederland*) Deze zaak betreft het een minderjarige, voor mishandeling veroordeelde bij wie celmateriaal is afgenomen ter vaststelling van een DNA-profiel en opslag in de DNA-databank. Het EHRM oordeelde dat gelet op het feit dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden waarborgen biedt tegen oneindige en ongedifferentieerde opslag van DNA-gegevens en bovendien het lichaamsmateriaal anoniem en gecodeerd wordt opgeslagen en de verdachte slechts met zijn opgeslagen DNA-profiel wordt geconfronteerd als hij eerder al een strafbaar feit heeft gepleegd of in de toekomst zal plegen, er geen reden is om af te wijken van het eerdere oordeel van het EHRM in de zaak Van der Velden, enkel omdat het in casu een minderjarige betreft. De klacht wordt niet-ontvankelijk verklaard.

[58] EHRM 7 december 2006, 29514/05, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland*); EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 100, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 20 januari 2009, 20689/08 (*W./Nederland*) en EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, par. 40, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*).

[59] In de beslissing in de zaak Van der Velden tegen Nederland overweegt het EHRM: *"The Court further has no difficulty in accepting that the compilation and retention of a DNA profile served the legitimate aims of the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of others. This is not altered by the fact that DNA played no role in the investigation and trial of the offences committed by the applicant."*

*pursues the aim of linking a particular person to the particular crime of which he or she is suspected, its retention pursues the broader purpose of assisting in the identification of future offenders.*"[60]

In Peruzzo tegen Duitsland overweegt het EHRM:

*"Concerning the legitimate aim served by the impugned measure, the Court has previously held that the compilation and retention of DNA profiles serve the legitimate aims of the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of others (see S. and Marper, cited above, § 100). While the Federal Constitutional Court in its decision of 14 December 2000 held that the measures permitted under Article 81g of the Code of Criminal Procedure did not aim at the prevention of future criminal offences, it did, nevertheless, specify that such measures pursued the purpose of facilitating the investigation of future crimes."*[61]

We citeren deze uitspraken hier omdat daarbij wel vastgesteld moet worden dat de beslissingen van het EHRM allemaal betrekking hebben op veroordeelde personen. Het afnemen van celmateriaal en het doen van DNA-onderzoek brengt het EHRM voorts in verband met *investigation of future crimes*. Het is niet helemaal duidelijk of het EHRM daarmee uitsluitend doelt op strafbare feiten die in de toekomst door de verdachte mogelijkerwijze nog zullen worden begaan. Met name de Duitse variant van afname van celmateriaal en DNA-onderzoek bij nog niet-veroordeelden is echter ook gericht op de opsporing van nog niet ontdekte feiten die mogelijkerwijze reeds door de verdachte zijn begaan.[62] Ook in Nederland behoort dat tot de doelstelling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, al kan – anders dan in Duitsland – voor dit doel op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, voor veroordeling geen celmateriaal worden afgenomen. Het EHRM, dat in de genoemde uitspraken expliciet in de overwegingen meeneemt dat sprake is van *convicted persons,* heeft zich niet uitgelaten of ook dan sprake is van een legitiem doel ingeval de maatregel wordt toegepast op een verdachte. Het ligt echter in de lijn der verwachtingen dat het EHRM dat wel zal aannemen, al is het onderscheid tussen veroordeelden en niet-veroordeelden wel nog van belang bij de vraag naar de noodzaak in de democratische samenleving (zie hierna). In het voorstel van de commissie Hoekstra kan zich dit punt in zoverre niet voordoen dat daarin immers alleen het afnemen van celmateriaal bij inverzekeringstelling wordt aanbevolen en niet reeds het vaststellen en verwerken van het DNA-profiel zolang de verdachte niet veroordeeld is als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

In de zaak Van der Velden tegen Nederland overweegt het EHRM ook:

"*The Court does not consider it unreasonable for the obligation to undergo DNA testing to be imposed on all persons who have been convicted of offences of a certain severity. Neither is it unreasonable for any exceptions to the general rule which are nevertheless perceived as necessary to be phrased as narrowly as possible in order to avoid uncertainty.*"[63]

[60] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 100, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk).*
[61] EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, par. 40, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*).
[62] Zie voor een bespreking van het Duitse recht hierna onder 6.
[63] EHRM 7 december 2006, 29514/05, par. 2, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland).*

Het EHRM accepteert dus ook dat celmateriaal wordt afgenomen van *all persons*, zij het van alle veroordeelden, en dat uitzonderingen daarop beperkt worden geformuleerd.

Daarmee zijn we bij het voor de onderzoeksvraag cruciale element of de aanbeveling van de commissie Hoekstra ook noodzakelijk is in een democratische samenleving.

### *2.3.2.3. Noodzakelijk in een democratische samenleving*

De voor dit onderzoek belangrijkste voorwaarde van artikel 8, tweede lid, EVRM is, dat moet worden vastgesteld of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. De kern van de toets geeft het EHRM weer in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk:

*"An interference will be considered 'necessary in a democratic society' for a legitimate aim if it answers a 'pressing social need' and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient'. While it is for the national authorities to make the initial assessment in all these respects, the final evaluation of whether the interference is necessary remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention."*[64]

Het gaat erom de vraag of er een *pressing social need* bestaat om een inbreuk te maken, de inbreuk relevant en toereikend is en of de inbreuk proportioneel is. Bij de toetsing hieraan stelt het EHRM de waarde van lichaamsmateriaal voor de opsporing voorop. Zo wijst het Hof op de "*substantial contribution which DNA records have made to law enforcement in recent years*." Het Hof wijst ook op het voordeel dat de opname in een databestand meebrengt voor de betrokkene, namelijk dat deze persoon sneller kan worden weggestreept als verdachte in een strafzaak.[65] Het EHRM laat aan de lidstaten als gezegd een zekere beoordelingsvrijheid bij de te maken belangenafweging. De lidstaten en nationale instanties zijn immers over het algemeen beter in staat om de noodzaak in nationaal perspectief te beoordelen terwijl het mechanisme van EHRM en EVRM ten opzichte van nationale mensenrechtenbescherming een subsidiair karakter heeft. De *margin of appreciation* is smaller wanneer rechten in het geding zijn die van cruciaal belang zijn voor *the effective enjoyment of intimate or key rights* van een inidividu; *"Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted."*[66] De *margin of appreciation* is echter ruimer indien er weinig consensus bestaat tussen de lidstaten van de Raad van Europa omtrent de gewichtigheid van het belang of de meest optimale wijze van bescherming van het belang.[67] Zoals uit bovenstaand citaat blijkt, houdt het EHRM in dezen zelf het laatste woord.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag is van belang dat het EHRM bij de onderscheiden, hier relevante arresten, zelf in een soort vergelijking van door hem besliste zaken voorziet, met name tussen de zaak Peruzzo en Martens tegen Duitsland enerzijds en S. en Marper

---

[64] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 101, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHC*R 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).
[65] Zie bijv. EHRM 7 december 2006, 29514/05, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland*) en EHRM 20 januari 2009, 20689/08 (*W./Nederland*).
[66] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 102, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHC*R 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).
[67] *"Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, the margin will be wider."* EHRM 18 april 2013, 19522/09, par. 31 (*M.K./Frankrijk*).

tegen het Verenigd Koninkrijk anderzijds. In die vergelijking is een scheidslijn van betekenis tussen de toepassing van celafname en het vaststellen en bewaren van het DNA-profiel op veroordeelden en op niet-veroordeelden. In de zaken Van der Velden tegen Nederland, W. tegen Nederland en Peruzzo en Martens tegen Duitsland[68], doorstond de maatregel tot afname en opslag van celmateriaal met het oog op de bijdrage aan de opsporing van toekomstige delicten de onderhavige noodzakelijkheidstoets. Typerend aan deze zaken is dat het gaat om de toepassing van de maatregel op veroordeelden. Het belang van dit aspect komt duidelijk naar voren in de vergelijking met de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk.[69] Die zaak betrof juist niet-veroordeelden.

De relevante feiten in deze zaak zijn als volgt. Een van beide klagers, S., werd op zijn elfde gearresteerd voor poging tot beroving. Zijn vingerafdrukken en celmateriaal werden afgenomen. Marper werd gearresteerd voor intimidatie van zijn partner (huiselijk geweld). Ook bij hem werden celmateriaal en vingerafdrukken afgenomen. S. werd vrijgesproken en de zaak van Marper werd geseponeerd. Vervolgens vroegen beide klagers aan de autoriteiten om vernietiging van hun vingerafdrukken en celmateriaal, maar dit verzoek werd geweigerd. Klagers menen dat de langdurige opslag van hun materiaal op basis van artikel 64 Police and Criminal Evidence Act een schending van hun privéleven oplevert.[70] De overheid betwist dat er sprake zou zijn van een inbreuk op het privéleven en voor zover dat toch zo zou zijn, is de inbreuk gering en te rechtvaardigen met het oog op de bijdrage van de DNA-databank aan de opsporing en voorkoming van strafbare feiten. S. en Marper klagen hierover bij het EHRM; zij menen dat de artikelen 8 en 14 EVRM geschonden zijn.

Bij de beoordeling in hoeverre de inbreuk op artikel 8, eerste lid, EVRM noodzakelijk is in een democratische samenleving benadrukt het EHRM dat andere landen ervoor gekozen hebben om beperkingen op het behoud en gebruik van dergelijke gegevens te stellen, met het oog op het bereiken van een juiste balans tussen de op het spel staande belangen en rechten. Engeland, Wales en Noord-Ierland stonden ten tijde van de zaak toe dat van elke verdachte, veroordeelde of gewezen verdachte (ongeacht welke leeftijd of strafbaar feit) onbeperkte opslag van DNA-profielen mogelijk is. Het EHRM oordeelt de Engelse wetgeving ondermaats. Het EHRM bekritiseert vooral en in forse bewoordingen het allesomvattende en ongedifferentieerde karakter van de wetgeving, waardoor er geen sprake is van een juiste balans tussen de inbreuk en de rechtvaardiging daarvan. Hoewel het EHRM erkent dat het gebruik van DNA bij de opsporing van grote waarde kan zijn, leidt dit er nog niet toe dat landen hiervan zonder verdere restricties gebruik mogen maken en dient de opslag van dergelijk materiaal met grote waarborgen omkleed te worden. Het EHRM betrekt in zijn oordeel ook het recht van enkele andere lidstaten. Ook in het licht van die vergelijking valt de Engelse regeling opvallend ruim uit.

Ten slotte is voor het EHRM van belang dat i.c. sprake is van twee personen tegen wie de strafzaak zonder veroordeling geëindigd is, waardoor artikel 6, tweede lid, EVRM mede een rol speelt. Het

---

[68] De feiten van deze zaak zullen in het navolgende nog worden besproken.
[69] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).
[70] Zie voor een schets van het Engelse recht hierna onder 7.

EHRM spreekt over het gevaar van stigmatisering.[71] Klagers, die niet veroordeeld zijn, worden immers hetzelfde behandeld als veroordeelden. Dat brengt het hierboven onder artikel 6 EVRM ook reeds aangestipte risico met zich, dat een verdachtmaking rust of blijft rusten op deze personen, terwijl zij voor onschuldig moeten worden gehouden tot schuld bewezen is, c.q. nadat (zoals in casu) de strafvervolging geëindigd is. Hoewel het EHRM benadrukt dat het bewaren van dergelijke gegevens niet gelijkstaat aan een verdachtmaking, kan deze perceptie wel ontstaan, omdat deze gegevens op gelijke wijze worden bewaard als veroordeelden, terwijl vergelijkbare gegevens van niet-veroordeelden worden vernietigd. Een vergelijkbare overweging is te vinden in het arrest M.K. tegen Frankrijk.[72] In deze zaak stond eveneens de opslag van gegevens van een persoon die niet was veroordeeld centraal, zij het dat het in die context ging om de opslag van vingerafdrukken. Ook hier nam het EHRM een schending van artikel 8 EVRM aan.

Het EHRM oordeelt uiteindelijk de toepassing van het Engelse recht niet noodzakelijk in de democratische samenleving. Daarmee is volgens het EHRM sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

De inhoudelijke betekenis van deze beslissing wordt nog duidelijker in vergelijking met de ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak Peruzzo en Martens tegen Duitsland.[73] In die zaak is op grond van artikel 81g Strafprozeßordnung celmateriaal afgenomen en opgeslagen van de voor strafbare feiten veroordeelde klagers.[74] De klacht over een mogelijke schending van artikel 8 EVRM brengt het EHRM tot een vergelijking met de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk. Het Hof herhaalt de relevante overwegingen uit dat arrest, waarbij onder meer voorop wordt gesteld dat bij de verwerking van gegevens de wetgeving een passende bescherming moet bieden tegen inbreuken op artikel 8, eerste lid, EVRM, in het bijzonder als deze verwerking plaatsvindt met het oog op politiedoeleinden. Evenzeer acht het Hof de bewaartermijn en de beschermingsmaatregelen van belang. Vervolgens legt het EHRM uit welke relevante verschillen bestaan tussen beide arresten:[75]

- In de onderhavige zaak gaat het om personen die veroordeeld zijn voor strafbare feiten;
- De Duitse strafproceswet staat enkel het afnemen en bewaren toe bij strafbare feiten van een bepaalde ernst, of in het geval dat de cumulatie van strafbare feiten een bepaalde ernst heeft en de kans dat het DNA-profiel in te verwachten toekomstige strafzaken van een bepaalde ernst van betekenis zal zijn;
- Een en ander dient per geval door de rechter te worden vastgesteld waarbij alle relevante omstandigheden moeten worden betrokken, zoals de persoonlijkheid van de veroordeelde. De verwachting dat het DNA-profiel nodig zal zijn in toekomstige strafvervolgingen moet in concreto door de rechter nader (kunnen) worden onderbouwd;

[71] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 122, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).
[72] EHRM 18 april 2013, 19522/09, par. 36 en 42 (*M.K./Frankrijk*).
[73] EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*).
[74] Zie voor een nadere bespreking van het Duitse recht hierna onder 6. Het EHRM verwijst ook naar hierna nog te bespreken opvatting van het Duitse Bundesverfassungsgercht dat artikel 81g StPO niet in strijd is met de Duitse Grondwet.
[75] EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, par. 43-49, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*).

- De afname van celmateriaal mag enkel gebruikt worden om een DNA-profiel op te stellen en enkel dit profiel mag worden bewaard;
- Hoewel er geen maximale bewaartermijn bestaat, moet periodiek getoetst worden of er nog een noodzaak tot bewaren bestaat;
- Het lichaamsmateriaal mag enkel ten behoeve van de strafprocedure worden verstrekt aan de relevante autoriteiten.

Op grond van deze verschillen, inclusief het oordeel dat de nationale rechter de procedure juist heeft toegepast, oordeelt het Hof dat er een *fair balance* is gevonden tussen de betreffende publieke en private belangen en dat dit alles binnen de ruimte valt van de *margin of appreciation* die de lidstaten hebben bij het criterium of de inbreuk noodzakelijk in een democratische samenleving is.

## 2.4. Toepassing op de onderzoeksvraag

Het hiervoor geschetste kader biedt aanknopingspunten om te onderzoeken in welke mate de aanbeveling van de commissie Hoekstra tot het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling, verenigbaar is met artikel 8 EVRM als het gaat om het specifieke en belangrijkste punt van 'noodzakelijk in een democratische samenleving'.

Gegeven de casuïstische benadering van het EHRM is een sluitend antwoord op deze vraag niet te geven. Toch kunnen wel enkele lijnen worden getrokken. Zoals het uit de beslissing in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk blijkt, kan daarbij ook de stand van zaken in andere lidstaten van enige betekenis zijn.

De commissie Hoekstra is tot haar aanbeveling gekomen op grond van de vaststelling dat het huidige systeem van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in de praktijk niet goed functioneert.[76] Zij heeft geconstateerd dat het in (te) veel gevallen waarin de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing is, niet komt tot een bevel celmateriaal af te nemen c.q. tot uitvoering van dat bevel. Met name praktische problemen, ook van prioriteit geven aan de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, staan aan adequate toepassing in de weg. Er blijkt daarmee uit het rapport van de commissie niet onmiddellijk dat bij adequate toepassing van de bestaande wet de daarmee beoogde doelen niet of onvoldoende kunnen worden behaald en dat daarom aanpassing van de wettelijke regeling noodzakelijk is. Dergelijke problemen in de uitvoeringspraktijk leveren niet onmiddellijk voldoende *pressing social need* op om in bevoegdheden te voorzien die vóór veroordeling al inbreuk maken op de lichamelijke integriteit. Ze zijn niet snel *relevant and sufficient.*

Volgens de aanbeveling van de commissie Hoekstra is het aangewezen dat voor een betere toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van alle in verzekering gestelde verdachten celmateriaal wordt afgenomen.

Aangezien de inverzekeringstelling alleen mogelijk is in de gevallen waarin voorlopige hechtenis is toegelaten, omvat die categorie in elk geval alle gevallen waarin, na veroordeling, de Wet DNA-

[76] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.*, hoofdstuk 7. Zie ook de inleiding van dit rapport.

onderzoek bij veroordeelden van toepassing is. Tegelijk moet erop worden gewezen dat voorlopige hechtenis en daarmee inverzekeringstelling ook is toegelaten in de gevallen van artikel 67, tweede lid, Sv. Dat betreft het geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld terwijl van de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats kan worden vastgesteld. De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is op deze groep verdachten in geval van veroordeling niet van toepassing aangezien die wet ingevolge artikel 2 alleen ziet op een veroordeelde wegens een misdrijf als omschreven in (uitsluitend) artikel 67, eerste lid, Sv. In zoverre inverzekeringstelling ruimer is, zal de werking van een wettelijke regeling tot celafname bij (iedere) in verzekering gestelde verdachte – in termen van artikel 8, tweede lid, EVRM gezegd – in geen geval noodzakelijk (kunnen) zijn in een democratische samenleving.[77] Dit bezwaar geldt mogelijk ook als de inverzekeringstelling wordt toegepast voor een misdrijf waarbij volgens gepubliceerd beleid van het openbaar ministerie slechts een geldboete op z'n plaats is (de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden eist een veroordeling tot gevangenisstraf of taakstraf).

Belangrijker is dat met de aanbeveling van de commissie Hoekstra celmateriaal wordt afgenomen van een behoorlijke groep in verzekering gestelde verdachten die uiteindelijk - om welke reden dan ook - niet veroordeeld zullen worden als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het criterium van inverzekeringstelling differentieert (immers) niet nader naar de waarschijnlijkheid van veroordeling. Die 'vergroving' is een belangrijk argument tegen de opvatting dat de aanbeveling van de commissie, gebaseerd op praktische bezwaren in de uitvoering van de bestaande wet, noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving. Zoals we verderop zullen zien, ligt hier ook een belangrijk bezwaar op grond van artikel 1 Grondwet (gelijkheidsbeginsel).

Anders, en in de termen van het systeem van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden gezegd, geldt het navolgende. De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden gaat uit van een zekere algemene reikwijdte in de toepassing op alle veroordeelden. Dat heeft voordelen want daarmee wordt een mogelijk stigmatiserend 'recidivevermoeden' bij de in concreto betrokkene, vermeden. Die algemeenheid van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt in de aanbeveling van de commissie Hoekstra toegepast op alle in verzekering gestelde verdachten en daarmee op niet-veroordeelden. Waar voor de toepassing van die wet op veroordeelden voor de wetgever juist de veroordeling grondslag was voor de algemeenheid van de regeling, blijft bij het afnemen van het celmateriaal bij in verzekering gestelde verdachten de algemeenheid van de regeling in stand, maar valt de veroordeling als daarvoor legitimerende basis weg, al moet daarbij in het oog worden gehouden dat ook de veroordeelde in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geen onherroepelijk veroordeelde is. En er komt geen andere factor voor in de plaats die een adequaat onderscheid kan aanbrengen, omdat de inverzekeringstelling niet (voldoende) differentieert naar de mogelijke kans op veroordeling.

In termen van de hiervoor besproken jurisprudentie van het EHRM gezegd, geldt het volgende. Er wordt met de aanbeveling van de commissie Hoekstra een inbreuk gemaakt op een recht van artikel 8, eerste lid, EVRM, zij het niet in de ongebreidelde vorm van het Engelse recht, zoals in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk aan de orde was. Maar tegelijk ook niet via de

[77] We benaderen dit aspect op deze plaats bij de vraag of de aanbeveling noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij de bespreking hierna van de regels en beginselen van het Nederlandse strafprocesrecht gaan we nader in op de praktische implicaties en complicaties van de aanbeveling van de commissie en het antwoord op de vraag of die consequenties niet een zelfstandig bezwaar genereren.

met de vele waarborgen omklede, en daardoor voor het EHRM acceptabele regeling van artikel 81g StPO uit het Duitse recht (waarbij andermaal zij opgemerkt dat die regeling in de zaak Peruzzo en Martens tegen een veroordeelde is toegepast).

Het in het kader van artikel 8, tweede lid, EVRM overwegende bezwaar tegen de aanbeveling van de commissie Hoekstra schuilt met andere woorden in de combinatie van het ongedifferentieerde karakter van de groep, in combinatie met de onzekerheid of het wel tot veroordeling zal komen. Dat gegeven maakt dat de aanbeveling op zeer gespannen voet komt te staan met de eis dat deze noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Bij deze stand van zaken is het aangewezen onder ogen te zien welke – mogelijke – facetten en factoren op dit punt nog meer van betekenis zijn alvorens een conclusie over de aanbeveling van de commissie Hoekstra in verhouding tot artikel 8 EVRM kan worden getrokken. Een drietal facetten is van belang. Dat betreft de betekenis van alternatieven, de vraag of de aanbeveling van de commissie ertoe strekt dat zonder nadere afweging van elke in verzekering gestelde verdachte standaard celmateriaal zal worden afgenomen en de argumentatie van de commissie zelf met betrekking tot de betekenis van artikel 8 EVRM voor haar aanbeveling.

*De betekenis van eventuele alternatieven*

In de eerste plaats is hier van belang in hoeverre er thans reeds alternatieven bestaan c.q. deze te scheppen zijn in een eventuele wettelijke regeling. Wij zien ten minste de volgende alternatieven:

a. Verbetering van de bestaande uitvoeringspraktijk van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden;
b. Toepassing uitsluitend bij de in verzekering gestelde verdachten van wie de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv heeft vastgesteld dat de inverzekeringstelling niet onrechtmatig is;*
c. Toepassing uitsluitend na aparte beslissing van de rechter-commissaris die de artikel 59a Sv toets uitoefent;*
d. Toepassing bij inverzekeringstelling, maar alleen met voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris;*
e. Toepassing (uitsluitend) bij de voorlopige hechtenis; bij inverzekeringstelling alleen in geval van dringende noodzaak (zie nader hierna);
f. In het verlengde daarvan: uitsluitend na aparte beslissing van de rechter bij gelegenheid van een bevel tot voorlopige hechtenis;
g. Toepassing direct bij de einduitspraak waarbij iemand wordt veroordeeld als bedoeld in de Wet DNA-onderzoeken bij veroordeelden.**

* : Bij de mogelijkheden sub b – d moet worden opgemerkt dat er voor moet worden gewaakt dat de inverzekeringstelling zal voortduren, uitsluitend om een beslissing te nemen over het al of niet verlenen van een bevel tot het afnemen van celmateriaal. Men zou deze opties kunnen verbinden aan de gevallen waarin het afnemen van celmateriaal tijdens de inverzekeringstelling dringend noodzakelijk is. Tegelijk gaat het om gevallen waarin de inverzekeringstelling voortduurt, zodat de vraag rijst of in voorkomende gevallen niet tot aan de voorlopige hechtenis (of veroordeling) kan worden gewacht.

**: De mogelijkheid sub g is, blijkens het rapport van de commissie Hoekstra, al eens eerder in discussie gebracht.[78] Ons lijken – met de Raad voor de Rechtspraak, zoals door de commissie Hoekstra aangehaald – de belangen gediend met het feit dat de verdachte bij de (grondwettelijk gegarandeerde) openbare uitspraak in zijn zaak aanwezig moet kunnen zijn zonder enige vrees voor 'nadelige' gevolgen van zijn aanwezigheid, te groot.

Zonder overtuigende redenen dat (sommige van) deze alternatieven niet voor handen zijn om de door de commissie Hoekstra beschreven problematiek op te lossen, ontstaan extra vraagtekens bij de vraag of de aanbeveling van de commissie noodzakelijk is in een democratische samenleving. Deze alternatieven zouden – op z'n minst – nader moeten worden onderzocht, alvorens aan de aanbeveling uitvoering zou behoren te worden gegeven. En dan nog zouden de problemen in de uitvoering van de bestaande wet niet (meer) moeten bestaan. De aanbeveling kan bij de beoordeling in het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM gegeven zijn aard, daar geen alternatief voor zijn; als alternatief voor een haperende praktijk is de aanbeveling in elk geval niet noodzakelijk.

*Beperking van de groep van in verzekering gestelde verdachten van wie celmateriaal wordt afgenomen; standaardtoepassing of nadere beslissing vereist?*

Vervolgens is van belang of in de uitvoering van de aanbeveling tot het afnemen van celmateriaal bij inverzekeringstelling nadere waarborgen en inhoudelijke criteria kunnen worden opgenomen zodat de groep op wie de maatregel van toepassing is zodanig adequaat wordt beperkt (in het licht van de voorwaarden voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden) dat een dergelijke regeling op minder gespannen voet komt te staan met artikel 8, tweede lid, EVRM.

Op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt niet automatisch bij elke veroordeelde celmateriaal afgenomen en het DNA-profiel vastgesteld. Daartoe is op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden een apart bevel van de officier van justitie noodzakelijk. De officier van justitie gaat bovendien voordat hij een bevel geeft na of zich een van de uitzonderingen, genoemd in de onderdelen a en b van dat artikellid voordoet.

Zoals in de inleiding van dit rapport gezegd lijkt de commissie Hoekstra ervan uit te gaan dat in haar aanbeveling van elke in verzekering gestelde verdachte celmateriaal wordt afgenomen, zonder apart bevel daartoe. In het licht van de vraag naar de noodzaak in een democratische samenleving is dat problematisch. Daarmee vervalt immers iedere toets of de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wel tot toepassing zal komen. De aanbeveling is eerder houdbaar als aan het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling juist wel een apart bevel ten grondslag ligt. Dan kan immers beoordeeld worden of het wel tot afname van celmateriaal moet c.q. kan komen. Er zijn ten minste drie gronden waaraan getoetst kan c.q. moet worden. Ten eerste kan c.q. zou moeten worden getoetst aan de uitzonderingen die de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zelf noemt met name in artikel 2, eerste lid, onder b: het is aannemelijk dat het opmaken van het DNA-profiel niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het is gepleegd. Ten tweede kan c.q. zou moeten worden

[78] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.*, p. 157.

vastgesteld of van de verdachte niet reeds celmateriaal of een DNA-profiel (bijvoorbeeld op grond van een eerdere veroordeling) is verwerkt (zie artikel 2, eerste lid, onder a, Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden). Ten slotte zullen er gevallen zijn waarin de inverzekeringstelling wordt bevolen, terwijl geen veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden volgt als gevolg waarvan die wet überhaupt niet van toepassing is. Dat betekent dat met ten tijde van de inverzekeringstelling bestaande aanwijzingen voor niet veroordeling, bijvoorbeeld aanwijzingen dat zich een strafuitsluitingsgrond voordoet, extra zorgvuldig rekening moet worden gehouden, al kan worden verdedigd dat dan ook de inverzekeringstelling zelf achterwege moet blijven.

Met name de eerste twee beperkingen zijn voor de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van betekenis. Daardoor zal het standaard afnemen van celmateriaal van elke in verzekering gestelde verdachte zonder dat met deze beperkingen rekening wordt gehouden, nog minder selecteren op de groep op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing zal zijn dan ingeval aan de aanbeveling (eventueel) zodanige invulling wordt gegeven dat er wel een aparte beslissing noodzakelijk is van enige autoriteit alvorens tot het afnemen van celmateriaal van een in verzekering gestelde verdachte wordt overgegaan. Weliswaar zien de uitzonderingen van artikel 2, eerste lid, onder b alleen op het bepalen en verwerken van het DNA-profiel en niet op het bevel van de officier van justitie tot het afnemen van celmateriaal, maar zodanig (apart) bevel is ingevolge de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wel nodig. Bovendien staat op het moment dat het bevel tot het afnemen van celmateriaal ingevolge de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt gegeven de grondslag daartoe (veroordeling) vast. De noodzaak (in een democratische samenleving) van het ook slechts afnemen van celmateriaal hangt immers samen met de te verwachten toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het standaard afnemen en lang(er) bewaren van celmateriaal voorafgaande aan (eventuele) veroordeling snijdt die band door. Het zonder bij de beslissing daartoe bezien of zich de uitzonderingen van het bepalen en bewerken van het DNA-profiel voordoen, is dan al snel niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Ook hier is van belang hetgeen hiervoor is gezegd over de aard van de inbreuk die de aanbeveling van de commissie impliceert.

Voor wat betreft de autoriteit die het betreffende bevel zou kunnen geven, is nog het volgende van belang. De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden eist een beslissing van de officier van justitie. Volgens een beslissing van de Rechtbank Zutphen is delegatie aan een parketmedewerker niet toegelaten.[79] Bij het vervroegen van het moment van het afnemen van celmateriaal naar de inverzekeringstelling is van belang dat naar geldend en komend recht[80] de inverzekeringstelling ook door de hulpofficier van justitie kan worden bevolen. Bij de eventuele uitvoering van de aanbeveling van de commissie zal, als een apart bevel tot het afnemen van celmateriaal vereist zal zijn, in veel meer gevallen dan thans een dergelijk bevel en beslissing vereist zijn. Dat kan betekenen dat de huidige eis van een beslissing van een officier van justitie niet langer haalbaar of uitgangspunt zal zijn. Mogelijk zal de afweging dan (moeten) worden overgelaten aan de hulpofficier van justitie c.q. de parketmedewerker. Dan wordt de bescherming gelegen in de

[79] Rb. Zutphen, 18 november 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU8793.

[80] Het wetsvoorstel tot wijziging van enkele vrijheidsbenemende dwangmiddelen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 34 159; Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen) leidt niet tot een verandering van de autoriteiten die de inverzekeringstelling kunnen bevelen. Bevoegd blijven de officier van justitie en de hulpofficier van justitie.

autoriteit verminderd, terwijl voor de legitimatie van het afnemen van celmateriaal niet meer – zoals thans – een veroordeling voorhanden is.

Tegen deze achtergrond lijkt het van betekenis dat de aanbeveling van de commissie wordt voorzien van nadere waarborgen die verzekeren dat het – eventueel – afnemen van celmateriaal beperkt blijft tot de gevallen waarin dat naderhand op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden toegelaten en noodzakelijk is. In oplopende mate van beperking zou kunnen worden voorgeschreven dat de officier van justitie die bij de inverzekeringstelling het bevel tot afname van celmateriaal geeft, onder ogen moet zien of zich een van de uitzonderingen voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden voordoet. Voorgeschreven zou kunnen worden dat de verdachte daarbij wordt gewezen op de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen.[81] Het rechterlijk toezicht op de vraag of zich een uitzondering voordoet, zou kunnen worden versterkt. Daarvoor bestaan verschillende mogelijkheden. Men kan denken aan de mogelijkheid dat de rechtbank op verzoek van de verdachte een dergelijke toets kan uitvoeren. Mocht de rechtbank oordelen dat toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet te verwachten is, dan beveelt zij de vernietiging van het afgenomen celmateriaal. Mocht het tijdens de inverzekeringstelling tot de toets van artikel 59a Sv door de rechter-commissaris komen, dan kan worden overwogen de verdachte de gelegenheid te geven ook aan deze autoriteit de vraag voor te leggen of toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden te verwachten is. Waar mogelijk kan deze rechterlijke toets zelfs aan het afnemen van celmateriaal voorafgaan. Deze schets van mogelijkheden maakt ook duidelijk dat een systeem met nadere waarborgen noodzakelijk is, maar tegelijkertijd praktisch ingewikkeld. Wij komen op dat laatste aspect bij de bespreking van de strafvordering (hierna onder 4) nader terug.

Garanties dat met een op een van deze wijze versterkte toets wel wordt voldaan aan de eisen van artikel 8, tweede lid, EVRM zijn niet te geven. Dat is met name zo als en omdat die toets beperkt blijft tot de vraag of een van de beperkte uitzonderingen voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zich al of niet voordoet. Meer werking gaat uit van het eventueel toevoegen van gronden waarom het afnemen van celmateriaal bij inverzekeringstelling achterwege dient te blijven. Men zou het bevel van de officier van justitie kunnen binden aan de voorwaarde van de dringende noodzaak. Die dringende noodzaak kan in verband worden gebracht met het afnemen van celmateriaal zelf, dan wel met de vraag of het afnemen ervan bij de inverzekeringstelling dringend noodzakelijk is. In het eerste geval zorgt een dergelijk aanvullend criterium er voor dat inverzekeringstelling niet automatisch leidt tot afname van celmateriaal. Door de laatstgenoemde koppeling wordt tot uitdrukking gebracht dat bijvoorbeeld ingeval het voor de hand ligt aan te nemen dat de verdachte tot aan terechtzitting in eerste aanleg in voorlopige hechtenis zal blijven, er reden is met het afnemen van celmateriaal te wachten tot aan het bevel voorlopige hechtenis (en eventueel tot aan de veroordeling conform de 'normale' regeling). Met

[81] NB: de aard van de verdenking en het strafbare feit waarop de vervolging wordt gericht, kan in de loop van die strafvervolging na de inverzekeringstelling en op weg naar veroordeling nog wijzigen. Onder ogen zal moeten worden gezien of vernietiging van het bij de inverzekeringstelling afgenomen celmateriaal moet worden voorgeschreven op het moment dat duidelijk wordt dat het Openbaar Ministerie de strafvervolging tegen de verdachte nog slechts voortzet op grond van een feit dat in abstracto of in concreto onder de uitzonderingen van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden komt te vallen. Dat zal in elk geval noodzakelijk zijn als en zodra de strafvervolging na inverzekeringstelling wordt voortgezet voor een feit dat niet onder artikel 167, eerste lid, Sv valt (de openlijke geweldpleging blijkt toch niet meer dan een vechterij (artikel 306 Sr) te zijn, althans voor meer ontbreekt voldoende bewijs).

andere woorden: men kan van de keuze van het moment waarop, voorafgaand aan de veroordeling, celmateriaal wordt afgenomen een normatief element in een eventuele regeling maken. Tegelijkertijd: een toets van een grotere waarschijnlijkheid dat de verdachte ook daadwerkelijk veroordeeld zal worden, kan in dit systeem van (rechterlijke controle op) het bevel van de officier van justitie moeilijk worden ingebouwd omdat daarmee ook de grond van de inverzekeringstelling ter discussie komt te staan. Een zodanige extra toets ontstaat wel als men het afnemen van celmateriaal in verbinding brengt met (de voorwaarden voor) voorlopige hechtenis.

### *De argumentatie van de commissie*

Alvorens op de voorlopige hechtenis in te gaan, verdient een aspect dat hiervoor ook al aan de orde is geweest in het licht van het bovenstaande opnieuw enige nadere bespreking. De commissie Hoekstra heeft zelf ook aandacht besteed aan het antwoord op de vraag of haar aanbeveling in overeenstemming is met artikel 8, tweede lid, EVRM. Zij meent dat dit wel het geval is. Een belangrijk argument daarbij is dat naar het oordeel van de commissie de 'afname van DNA' van een verdachte valt onder hetgeen het EHRM in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk zou hebben geaccepteerd:

> "*Uit de uitspraak blijkt dat het EHRM in de Britse situatie geen moeite heeft met het afnemen van het DNA-materiaal bij een verdachte. Wel acht het EHRM het niet gerechtvaardigd dat de wettelijke voorzieningen zo zijn dat de profielen ook bewaard blijven als de verdachte uiteindelijk niet is veroordeeld voor de feiten. De afname van DNA, maar niet het maken van een profiel en de opslag daarvan in de DNA-databank past – zo leidt de Onderzoekscommissie hieruit af – binnen wat – gelet op de overwegingen in de zaak S. en Marper – door het EHRM wordt geaccepteerd: afnemen wel, bewaren van de profielen alleen als veroordeling is gevolgd, met ook nog eens aparte aandacht voor de situatie van minderjarigen.*"[82]

Het is de vraag of het bovenstaande is gebaseerd op een juiste interpretatie van deze uitspraak van het EHRM. Bij het oordeel dat sprake is van een schending van artikel 8, tweede lid, EVRM besteedt het EHRM inderdaad vooral aandacht aan de onbeperkte opslag van een DNA-profiel van – i.c. – twee personen tegen wie de strafvervolging geëindigd is. Dat kan het EHRM in die overwegingen doen omdat het afnemen van celmateriaal voor de strafvordering inderdaad noodzakelijk in een democratische samenleving kan zijn. Maar uit eerdere overwegingen in dezelfde beslissing, in het bijzonder par. 66-77, valt op te maken dat het EHRM nu juist wel zwaar tilt aan het afnemen van celmateriaal en het bewaren daarvan (als eenheid van handelen), juist omdat celmateriaal (anders dan het daaraan ontleende DNA-profiel) voor de privacy veel gevoeliger materiaal is, immers ook informatie bevat over ras en andere genetische elementen. De commissie lijkt, waar zij spreekt van 'de afname van DNA', beide vormen niet helemaal goed uit elkaar te houden. Het gaat er niet om, zoals de commissie lijkt te redeneren, dat, zo lang er maar geen DNA-profiel wordt opgemaakt, er niets kan gebeuren. Het gaat erom dat, juist omdat geen profiel wordt opgemaakt, het celmateriaal bewaard wordt en moet blijven. Men kan het enkele afnemen van dat celmateriaal daarom niet, zoals de commissie lijkt te doen, los zien en juridisch beoordelen zonder het onvermijdelijke vervolg: het bewaren van hetgeen afgenomen is, te weten

[82] Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.*, p. 208.

het celmateriaal. Juist daarom wordt het afnemen van celmateriaal ook door het EHRM geproblematiseerd en de vrijwel onbeperkte mogelijkheden van bewaren onder het Engelse recht bekritiseerd. In deze benadering van het EHRM kan uit de uitspraak niet worden afgeleid dat de geïsoleerde handeling van het afnemen van celmateriaal via de, op zichzelf weinig inbreuk makende methode van het afnemen van wangslijm, door het EHRM in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk zou zijn geaccepteerd op een wijze die de door de commissie voor Nederland aanbevolen methode zou legitimeren. Afgezien van het feit dat het afnemen van celmateriaal niet altijd via het afnemen van wangslijm bij een meewerkende verdachte of veroordeelde zal geschieden, wordt in die benadering het onvermijdelijk volgende aspect van het bewaren van celmateriaal ten onrechte buiten beschouwing gelaten. Juist in dat licht wordt de aanbeveling van de commissie tot het 'vervroegen' van het afnemen van celmateriaal naar de fase voor veroordeling juridisch uiterst problematisch, zeker als dat in de voorstelling van de commissie ertoe zou moeten leiden dat van elke in verzekering gestelde verdachte standaard, dus zonder nadere beslissing c.q. toets van beperkingen, celmateriaal zou moeten (kunnen) worden afgenomen.

## 2.5. Deelconclusie

De conclusie voor wat betreft de aanbeveling tot het afnemen van celmateriaal van alle verdachten bij de inverzekeringstelling kan niet veel anders zijn dat, zeker zonder weerlegging van alternatieven, de aanbeveling van de commissie Hoekstra, in de ongeclausuleerde vorm waarin de commissie haar formuleert, naar alle waarschijnlijkheid niet noodzakelijk is een democratische samenleving in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM, hoezeer het EHRM de betekenis van DNA in strafzaken, ook in het belang van de verdachte zelf (onschuld kan blijken) op zichzelf onderstreept. De kans is groot dat het EHRM zal oordelen dat de reikwijdte van de maatregel niet voldoende beperkt wordt tot de groep mensen waarop het doel van de maatregel ziet en te gemakkelijk te veel mensen erdoor getroffen worden die uiteindelijk niet veroordeeld zullen worden. Niet voor niets beperkte de wetgever de algemene reikwijdte van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden tot: veroordeelden. Een en ander geldt te meer als van elke in verzekering gestelde verdachte standaard celmateriaal zou worden afgenomen zonder enige nadere toets van enig autoriteit van eventueel van toepassing zijnde beperkingen of uitzonderingen.

## 2.6. Voorlopige hechtenis

Een en ander ligt in beginsel anders als het afnemen van het celmateriaal plaatsvindt van al degenen die in bewaring zijn gesteld of van wie de gevangenhouding of gevangenneming is bevolen. In de eerste plaats moet dan immers sprake zijn van 'ernstige bezwaren' tegen de verdachte, al is het niet zo dat ingeval de rechter geen ernstige bezwaren ziet, zulks meteen het einde van de strafvervolging impliceert. Ook moet rekening worden gehouden met de te verwachten straf. De beslissing tot toepassing van de voorlopige hechtenis wordt bovendien genomen door een rechter. Die beslist weliswaar niet (apart en per geval) tot celafname, maar een beslissing van een rechter is in elk geval van meerwaarde, ook in het kader van het tegengaan van het gevaar van schending van proportionaliteit en subsidiariteit (vrijheidsbeneming bevelen teneinde celmateriaal te kunnen afnemen) respectievelijk van het gevaar van misbruik van recht (interpretatie van wettelijke voorwaarden in de richting van toepassing van vrijheidsbeneming en dus afnemen van

celmateriaal). Ook zal het gemakkelijker zijn om in de procedure die nodig is alvorens voorlopige hechtenis te bevelen, de rechter te laten vaststellen dat geen der uitzonderingen voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zich voordoet.

De modaliteit van toepassing bij voorlopige hechtenis maakt de selectie van degenen van wie celmateriaal wordt afgenomen, in het licht van een mogelijke veroordeling, al een stuk strikter. De voorwaarde van veroordeling wordt nog steeds losgelaten, maar de reikwijdte van het alternatief wordt strikter afgebakend dan bij toepassing op alle in verzekering gestelde verdachten het geval is en meer gericht op en beperkt tot degenen op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing zal zijn. Tegelijkertijd ligt daarin meteen het bezwaar: bij toepassing van voorlopige hechtenis is de kans op veroordeling groter. Mede daardoor en vanwege de voorlopige hechtenis is er allicht minder reden om met het afnemen van celmateriaal te wachten tot die veroordeling.

Nog verdergaand is de optie dat de rechter die de voorlopige hechtenis beveelt, bij die gelegenheid kan, maar niet hoeft, te bevelen dat celmateriaal zal worden afgenomen. In die variant is een voorafgaande rechterlijke beslissing nodig. Deze variant kan betekenis hebben als de rechter het bevel tot het afnemen van celmateriaal kan geven bij schorsing of opheffing van de voorlopige hechtenis. De rechter zal, alvorens het bevel te geven, (ambtshalve) hebben vast te stellen dat geen der uitzonderingen voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zich voordoet. Tegen deze optie pleit echter het systeem van de huidige wet: hoe meer er niet per individueel geval wordt c.q. moet worden bepaald of er reden is het bevel tot het afnemen van celmateriaal te geven, hoe minder reden is voor een voorafgaande rechterlijke beslissing.

Gegeven het Duitse recht, zal de modaliteit dat de rechter het afnemen van celmateriaal met het oog op het vaststellen van een DNA-profiel na (eventuele) veroordeling apart beveelt, de toets in Straatsburg aan artikel 8, tweede lid, EVRM waarschijnlijk doorstaan. Het blijft wel ook afhankelijk hoe 'selectief' de regeling zal zijn in de zin van 'criteria om in een bijzonder geval vast te stellen dat er wel of geen grond is het bevel te geven'. En al moet ook bij deze variant worden opgemerkt dat als de *pressing social need* moet worden gebaseerd op een niet-functionerende praktijk van de bestaande regeling, ook in deze variant vraagtekens kunnen blijven worden gesteld bij de verenigbaarheid met artikel 8, tweede lid, EVRM.

# Hoofdstuk 3: De betekenis van enige grondrechten uit de Nederlandse Grondwet; het gelijkheidsbeginsel

## 3.1. Artikel 1 Grondwet

Bij de beoordeling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra op de juridische houdbaarheid daarvan is ook een aantal grondrechten uit Hoofdstuk 1 van de Grondwet van belang. Met name het gelijkheidsbeginsel vraagt de aandacht.[83] Het gelijkheidsbeginsel is vastgelegd in artikel 1 Grondwet en in artikel 14 EVRM respectievelijk artikel 1 van het 12[de] Protocol bij het EVRM.[84] Artikel 14 EVRM heeft betrekking op de aantastingen van een ander recht uit het EVRM, zoals het voor het onderhavige onderzoek belangrijke artikel 8 EVRM. Het eerste lid van het Twaalfde Protocol heeft een meer zelfstandige betekenis. Dat verklaart de gebruikelijke beperkingsgrond in artikel 1, tweede lid van dat Protocol die vergelijkbaar is met de hierboven besproken beperkingsclausule van artikel 8, tweede lid, EVRM.

Het eerste artikel van hoofdstuk 1 van de Grondwet bevat het gebod tot gelijke behandeling, alsmede het verbod van discriminatie. Het artikel richt zich ook tot de wetgever. Het verbiedt de wetgever niet om onderscheid te maken; dat doet de wetgever voortdurend en (meestal) met goede grond. *'Waar het op aankomt is, dat deze ongelijkheden gerechtvaardigd moeten zijn en dat gevallen welke zozeer met elkaar overeenstemmen, dat een ongelijke behandeling niet op zijn plaats is, niet ongelijk worden behandeld.'*[85]

Het is echter in eerste instantie aan de wetgever om onderscheid te maken en aldus te beslissen welke gevallen 'gelijk' zijn en tussen welke gevallen er een voor de wetgever relevant onderscheid bestaat. Het differentiatiecriterium wordt bepaald door het met de wettelijke regeling te dienen doel. In beginsel is de wetgever vrij een zeker doel te kiezen. De differentiatiecriteria dienen wel op dat doel gericht te zijn, omdat anders sprake is van willekeur.[86] Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat differentiatiecriteria die zakelijk niet relevant zijn voor het met het onderscheid (op zichzelf geoorloofde) doel, niet mogen worden gebezigd.[87] Groepskenmerken (zoals het zijn van (in verzekering gestelde) verdachte) kunnen dus wel relevant zijn als differentiatiecriteria, mits het een voor de betreffende wettelijke regeling zakelijk relevant onderscheidingscriterium is.

Het begrip 'onderscheid' in artikel 14 EVRM moet gelezen worden als 'ongerechtvaardigd onderscheid'; zodanig onderscheid verbiedt het artikel.[88] Voor de toepassing daarvan heeft het

[83] Met dank aan mr. S. Philipsen, promovendus onderwijsrecht aan de Erasmus School of Law voor de discussie over dit onderdeel.
[84] Zie ter zake met name J. Gerards, 'Het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, hoofdstuk 1' in: J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen: 2013, p. 1-23.
[85] M.C. Burkens, Gelijke behandeling, in A.K. Koekkoek e.a. (red.). *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1982, p. 53.
[86] Burkens, Gelijke behandeling, in A.K. Koekkoek e.a. (red.). *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1982, p. 60.
[87] Burkens, Gelijke behandeling, in A.K. Koekkoek e.a. (red.). *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1982, p. 63.
[88] J. Gerards, 'Het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, hoofdstuk 1' in: J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen: 2013, p. 3.

EHRM een algemene toetsingsnorm geformuleerd die onder andere in de hiervoor reeds besproken beslissing Van der Velden tegen Nederland voorkomt:

*"The Court reiterates that, for the purpose of Article 14, a difference in treatment between persons in analogous or relevantly similar positions is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim of if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. Moreover, the Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment.'*[89]

Het EHRM stelt eerst vast of sprake is van overeenstemmende gevallen of juist van verschillende gevallen. Als sprake is van voldoende vergelijkbare gevallen, moet voor het maken van onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaan. Van belang is of met het onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd. Voorts is van belang of het onderscheid tot dit doel in een redelijke verhouding staat. De verhouding tussen het aangetaste en het nagestreefde belang moet proportioneel zijn. Soms eist het EHRM meer dan een gewone rechtvaardiging van de lidstaten. Gerards spreekt over de situatie dat onderscheid wordt gemaakt op 'verdachte' gronden, zoals geslacht, ras of godsdienst.[90] Het feit dat iemand verdachte is van een strafbaar feit, deswege zijn inverzekeringstelling bevolen of hij veroordeeld is voor een strafbaar feit, is op zichzelf geen 'verdacht' criterium.

Het gelijkheidsbeginsel laat zich in het algemeen lastig operationaliseren. In het criterium van het EHRM komt wel tot uitdrukking dat een onderscheid tussen vergelijkbare gevallen acceptabel is als een goed evenwicht is gevonden tussen verschillende belangen. Daarbij is van betekenis of de belangenaantasting die nodig is bij het te maken onderscheid, een redelijk middel tot een redelijk doel is. Anders kan de ongelijke behandeling mogelijk niet gerechtvaardigd zijn, ongeacht de zwaarte van het algemeen belang dat met het maken van het onderscheid gediend is. Het middel moet aan het doel (kunnen) bijdragen, en de belangenaantasting zoveel mogelijk beperken. Het middel moet voor het met het onderscheid te maken doel noodzakelijk zijn, hetgeen meebrengt dat er geen minder verregaande alternatieven voorhanden zijn waarmee het doel ook kan worden bereikt zonder de effecten van het onderscheid. Er is daarmee een inherente verbinding tussen gelijke behandeling en de eis van proportionaliteit die mede bepaalt of een onderscheid gerechtvaardigd is.[91]

De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is door de wetgever niet in strijd geacht met het gelijkheidsbeginsel. Het EHRM is Nederland daarin in de zaak Van der Velden tegen Nederland gevolgd.[92] Hoewel betrekking hebbend op de concrete klacht van Van der Velden (veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf, o.a. wegens afpersing), lijkt het erop dat het EHRM het systeem van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden als zodanig accepteert. Van der Velden werd (ook) in zijn

[89] Zie ook J. Gerards, 'Het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, hoofdstuk 1' in: J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen: 2013, p. 4 met een citaat van een overeenkomstige passage uit EHRM 30 september 2003, nr. 40892/98, par. 46 (*Koua Poirrez/Frankrijk*). Zie ook EHRM (Grote Kamer) 12 april 2006, nr. 65731/01 en 65900/01, par 51-52 (*Stec e.a./Verenigd Koninkrijk*).

[90] J. Gerards, 'Het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie, hoofdstuk 1' in: J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen: 2013, p. 5.

[91] Zie uitgebreider over de analyse van de verbinding tussen gelijke behandeling en proportionaliteit bij J.H. Gerards, Proportionaliteit en gelijke behandeling, in: A.J. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Kluwer, Deventer 2005: p. 79-110.

[92] EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland*).

klacht dat artikel 14 EVRM geschonden is, niet-ontvankelijk verklaard vanwege de kennelijke ongegrondheid van zijn klacht. Het EHRM oordeelde dat Van der Velden niet anders is behandeld dan andere veroordeelden. Voor zover hij anders is behandeld dan andere personen die geen DNA-onderzoek hebben te ondergaan, achtte het EHRM het onderscheid op basis van het criterium van veroordeling acceptabel gelet op het doel van het DNA-onderzoek bij de specifieke categorie van veroordeelden:

> *"Even if it were accepted that the applicant's situation was analogous or relevantly similar to that of persons who do not have to undergo DNA testing, and that the different treatment to which he was subjected was based on the fact that he was a convicted person, the Court is of the opinion that the difference of treatment at issue was justified. In this context it has regard to the aim of the DNA testing of a specific category of convicted persons."*[93]

Ten aanzien van de aanbeveling van de commissie Hoekstra is relevant dat het vervroegen van de afname van celmateriaal in het teken staat van de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden na (eventuele) veroordeling. De kring van personen van wie (uiteindelijk) op basis van die wet een DNA-profiel wordt vastgesteld, opgeslagen en bewaard, blijft gelijk. Tegelijk wordt de kring van personen van wie celmateriaal wordt afgenomen aanzienlijk vergroot.

Over de betekenis van artikel 14 EVRM voor separate afname van celmateriaal na inverzekeringstelling zegt de beslissing van het EHRM in de zaak Van der Velden tegen Nederland uiteraard niets. Voor het onderhavige onderzoek rijst de vraag of de genoemde bepalingen vraagpunten opleveren ten aanzien van de aanbeveling van de commissie Hoekstra het afnemen van celmateriaal te vervroegen naar de fase van de inverzekeringstelling. Daarmee worden verschillen tussen bepaalde groepen gecreëerd die thans niet bestaan.

In de eerste plaats ontstaat er onderscheid tussen degene die in verzekering zijn gesteld en van wie deswege celmateriaal wordt afgenomen en de verdachten, al of niet in verzekering gesteld, van wie, mits aan de voorwaarden van artikel 151b, eerste lid, of artikel 195d, eerste lid, Sv is voldaan, in het belang van het onderzoek celmateriaal wordt afgenomen en direct wordt gebruikt voor het bepalen en verwerken van het DNA-profiel. Dit onderscheid is gebaseerd op de bevoegdheden tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van verdachten in het belang van het onderzoek. Dat is een zelfstandig criterium voor een gerechtvaardigd onderscheid dat in veel gevallen bij de regeling van wettelijke opsporingsbevoegdheden van toepassing zal zijn. De aanbeveling van de commissie Hoekstra is niet problematisch waar zij dit verschil in behandeling zou veroorzaken.

Datzelfde geldt voor het onderscheid dat kan ontstaan tussen de verdachte die wel en de verdachte die niet in verzekering gesteld kan worden, bijvoorbeeld en met name omdat er geen sprake is van

[93] In de zaak EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 122, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, p. 148-165, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*) kwam het EHRM niet toe aan een beoordeling van de klacht dat artikel 14 EVRM was geschonden nu het Hof reeds een schending van artikel 8 had aangenomen. Klager S. was vrijgesproken terwijl tegen Marper de strafzaak niet tot een veroordeling is doorgezet. Omdat het Britse recht niet differentieert werden zij toch aan DNA-onderzoek onderworpen. Het feit dat naar Brits recht niet nader wordt gedifferentieerd tussen veroordeelden en niet-veroordeelden is een van de factoren die het EHRM ertoe bracht om schending van artikel 8 aan te nemen. Annotator Koops merkt op dat het EHRM vooral opsomt waaraan het in de Britse wetgeving aan nuances en beperkingen allemaal ontbreekt. Wie die lijst omkeert, kan ook uit deze lijst concluderen dat Nederland veel dichter bij de EHRM-eisen staat.

een geval waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Het criterium dat op dit punt de ongelijke behandeling veroorzaakt (celmateriaal afnemen kan alleen bij inverzekeringstelling), is inhoudelijk gericht op de selectie van gevallen en personen waarop de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing is c.q. (na eventuele veroordeling) zal zijn. Die wet is niet van toepassing bij veroordeling voor een strafbaar feit waarvoor de inverzekeringstelling niet is toegelaten. De aanbeveling van de commissie Hoekstra is ook niet problematisch waar de implementatie ervan een dergelijk verschil in behandeling zou veroorzaken.

Aanzienlijk problematischer is echter het onderscheid dat ontstaat binnen de groep verdachten die in verzekering gesteld kunnen worden en, bij toepassing ervan, aan het afnemen van celmateriaal zullen worden onderworpen. Binnen deze groep ontstaat ongelijke behandeling tussen degenen die wel in verzekering gesteld worden en degene jegens wie een dergelijk bevel achterwege blijft. De vraag rijst of voor dit onderscheid voldoende rechtvaardiging bestaat.

De aanbeveling van de commissie Hoekstra impliceert dat celmateriaal wordt afgenomen van de verdachte die in verzekering wordt gesteld. Het beslissend criterium of inverzekeringstelling (indien wettelijk toegelaten) wordt bevolen is het belang van het onderzoek. Dat is het onderzoek naar het concrete strafbare feit waarvan de verdachte wordt verdacht. Die verdenking en dat belang rechtvaardigen het onderscheid met (respectievelijk) degene die wordt verdacht van een strafbaar feit ter zake waarvan inverzekeringstelling niet is toegelaten, c.q. ten aanzien van wie de inverzekeringstelling niet in het belang van het onderzoek is. In die laatste categorie kan het gaan (en zal het vaak gaan) om misdrijven als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv. Misdrijven dus, die bij veroordeling ter zake, (alsnog) tot toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zal leiden. Daarmee ontstaat een onderscheid in behandeling (wel of geen celmateriaal afnemen bij de inverzekeringstelling) binnen de categorie van verdachten ter zake van een misdrijf als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv, welk onderscheid voortvloeit uit het onderscheid of – in het belang van het onderzoek - wel of geen inverzekeringstelling is bevolen.

De bedoeling van het afnemen van celmateriaal staat echter in het teken van de efficiëntere toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, waarvan de commissie heeft vastgesteld dat er te veel gevallen zijn waarin een bevel tot het afnemen van celmateriaal ten onrechte achterwege blijft dan wel aan een dergelijk bevel geen uitvoering wordt gegeven. Dat is een ander doel. De in verzekering gestelde verdachte van wie celmateriaal wordt afgenomen kan er zich daarmee op beroepen dat hij zonder voldoende rechtvaardiging anders wordt behandeld dan degene die in verzekering gesteld had kunnen worden, maar in vrijheid blijft. Die laatste behoort ook tot de groep die, in geval van veroordeling, onder de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden valt. Deze groep behoort bovendien – en bij uitstek – tot de groep van gevallen ten aanzien waarvan het gevaar bestaat dat uiteindelijk een dergelijk DNA-onderzoek praktisch niet gerealiseerd wordt. Dat was het probleem waarvoor de commissie een oplossing zocht, maar de groep die wel in verzekering gesteld kan worden, maar niet wordt, wordt er niet mee bereikt. Het onderscheid draagt dus niet bij aan het realiseren van het doel dat wordt beoogd. In zoverre is er dus (reeds) geen rechtvaardiging voor het onderscheid binnen deze groep.

Vervolgens is van belang dat van degenen die in verzekering gesteld worden, een groot deel niet veroordeeld wordt in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Van hen wordt dus wel celmateriaal afgenomen, gericht op de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij

veroordeelden, maar bij een groot aantal zal het niet tot een veroordeling komen. Het in de aanbeveling gebruikte onderscheid (inverzekeringstelling of niet) differentieert daarmee ook in dit opzicht in onvoldoende mate naar het doel waarop het onderscheid is gericht. Het criterium beperkt de groep daartoe te weinig; het selecteert niet (voldoende) gelet op het met het onderscheid te bereiken doel. Ook in zoverre ontbreekt dan een proportionele, rechtvaardigende grond voor het onderscheid binnen de groep personen die in verzekering gesteld kan worden. Er wordt een onvoldoende gerechtvaardigd onderscheid gemaakt, terwijl een rechtvaardiging voor het onderscheid niet kan liggen in de enkele toepassing van de inverzekeringstelling. Want dat levert een criterium op dat voor de toepassing van de maatregel, gelet op het daarmee beoogde doel, onvoldoende differentieert, een flinke groep mensen niet bereikt die wel onder de doelgroep (zouden moeten) vallen en een flinke groep personen includeert waarop de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet van toepassing zal zijn.

Anders dan bij artikel 8 EVRM het geval is, is de conclusie dat sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel wat minder hard te maken. Daarvoor is het gelijkheidsbeginsel en de toepassing ervan te vaag en te problematisch. Het pleegt ook erg casuïstisch te worden gehanteerd. De uitkomst van de beoordeling hangt bovendien af van de mate waarin, bij implementatie van de aanbeveling van de commissie Hoekstra, er in de wettelijke regeling toch nader elementen worden opgenomen die helpen om (in elk geval) de toepassing te beperken tot de personen op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden uiteindelijk, na (eventuele) veroordeling van toepassing zal zijn. In dat kader is bij de bespreking van artikel 8 EVRM hiervoor al nader aandacht besteed aan de noodzaak dat de officier van justitie of enige andere autoriteit in geval van het eventueel afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling een afzonderlijke beslissing daartoe zal hebben te nemen dan wel dat het afnemen van celmateriaal standaard zal plaatsvinden bij iedere in verzekering gestelde verdachte en of de betreffende autoriteit alsdan mee afweegt of zich een van de uitzonderingen voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden voordoet.

Ingeval het afnemen van celmateriaal wordt beperkt tot toepassing bij de voorlopige hechtenis, speelt dit bezwaar minder. De wettelijke voorwaarden daarvoor differentiëren immers aanzienlijk meer en beter tussen degenen die uiteindelijk wel voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in aanmerking komen en degene voor wie dat niet het geval is. Anders dan bij de inverzekeringstelling het geval is, voegt de zwaarte van het misdrijf, de ernst van de verdenking (ernstige bezwaren), het anticipatiegebod en de gronden voor de voorlopige hechtenis wezenlijk relevante criteria toe voor het onderscheid op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, wel of niet van toepassing zal zijn. Tegelijkertijd neemt dat niet weg dat ook dan de vraag rijst of een maatregel niet wordt toegepast op een groep voor wie die maatregel nu juist niet bedoeld is (in geval van voorlopige hechtenis kan met het afnemen van celmateriaal eerder worden gewacht tot na de veroordeling), terwijl de maatregel niet wordt toegepast op degenen voor wie zij wel bedoeld is; te weten degenen die niet in voorlopige hechtenis worden genomen en op wie daarom toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden na veroordeling volgens de commissie in de huidige praktijk problematisch is.

## 3.2. Artikel 11 Grondwet

Ook bij de bespreking van artikel 11 van de Grondwet[94] moet voorop worden gesteld dat de wetgever met de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden al in een wettelijke regeling voor een beperking van het grondrecht op lichamelijke integriteit heeft voorzien.

De bescherming van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam is bij de laatste grondwetsherziening als een verbijzondering, een lex specialis[95] van artikel 10 van de Grondwet (bescherming van het recht op persoonlijke levenssfeer) opgenomen. Daarom wordt hier eerst aan de bijzondere bepaling van artikel 11 Grondwet aandacht besteed. Enkele aspecten zijn ook voor artikel 10 Grondwet relevant.

### 3.2.1. Beperkingssystematiek

Voor de beoordeling van de aanbeveling van de commissie in het licht van de artikelen 11 en 10 van de Grondwet is de beperkingssystematiek van de Grondwet van belang. Bij de bespreking van artikel 8 EVRM is er al op gewezen dat het EHRM de leer van de zogenaamde 'inherente beperkingen' afwijst. Ook in de algemene systematiek van beperkingen van de grondrechten van Hoofdstuk 1 van de Grondwet wordt de leer van de algemene beperkingen in het algemeen afgewezen en wordt ervan uitgegaan dat grondrechten (behoudens bijzondere beperkingen) ook gelden voor personen in een bijzondere rechtspositie, zoals in verzekering gestelde verdachten. Deze beperkingssystematiek betekent dat elke beperking een uitdrukkelijke, bijzondere regeling behoeft.

Ten aanzien van artikel 11 van de Grondwet is in dit kader artikel 15, vierde lid, Grondwet nog van belang. In afwijking van het normale systeem van bijzondere beperkingen, bevat artikel 15, vierde lid, immers wel een systeem van een min of meer algemene beperking voor een groep van personen in een bijzondere rechtspositie, namelijk degenen aan wie rechtmatig de vrijheid is ontnomen. Het artikellid luidt: *"Hij aan wie rechtmatig zijn vrijheid is ontnomen, kan worden beperkt in de uitoefening van grondrechten voor zover deze zich niet met de vrijheidsbeneming verdraagt."* Deze formulering kan nog de vraag doen rijzen wat zich aan uitoefening van vrijheidsrechten eventueel niet met de in verzekering stelling zou verdragen. In elk geval kan worden gezegd dat vrijheidsbeneming krachtens een bevel tot inverzekeringstelling niet betekent dat het recht op lichamelijke integriteit in zoverre niet zou kunnen worden uitgeoefend dat daardoor, op basis van deze clausule, celmateriaal kan worden afgenomen ten behoeve van het vaststellen van het DNA-profiel na (eventuele) veroordeling. Dat de inverzekeringstelling c.q. een bevel daartoe zover niet sterkt, blijkt ook uit het feit dat het Wetboek van Strafvordering in een aparte wettelijke basis voorziet voor de toepassing van maatregelen in het belang van het onderzoek. De bevoegdheid daartoe ligt niet in de inverzekeringstelling besloten, zelfs niet waar die in het belang van het onderzoek wordt bevolen.

[94] Artikel 11 van de Grondwet luidt: Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.
[95] www.nederlandrechtsstaat.nl, wetenschappelijk commentaar bij artikel 11 Grondwet.

### 3.2.2. De inhoud van artikel 11 Grondwet

Hoewel de reikwijdte van het recht op bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam vaag en onbepaald is, is wel duidelijk dat bij het gedwongen afnemen van wangslijm sprake is van een inbreuk op de lichamelijke integriteit. De grondwetsbepaling eist voor een dergelijke beperking van een grondrecht dat deze beperking 'bij of krachtens de wet' gesteld moet worden. Er is met andere woorden een formeel-wettelijke grondslag vereist om een inbreuk te maken op het grondrecht en de wetgever ging daar ten aanzien van meer dan geringe inbreuken ook van uit, ook al staat artikel 11, eerste lid, Grondwet delegatie van de beperkingsbevoegdheid op zichzelf toe. Bij het onder dwang afnemen van celmateriaal en het vervolgens bewaren daarvan is van een meer dan geringe inbreuk sprake.

Ook op grond van artikel 1 Sv ligt een grondslag in een formeel-wettelijke voorziening voor de hand, al is de vraag of de bevoegdheid tot het afnemen van celmateriaal bij in verzekering gestelde verdachten zoals in de aanbeveling van de commissie bedoeld, voorwerp is van de 'strafvordering' als bedoeld in artikel 1 Sv. Zoals elders is belicht is het DNA-onderzoek bij veroordeelden met het oog op toekomstige strafvervolgingen in Nederland (anders dan in Duitsland) bewust niet in het Wetboek van Strafvordering opgenomen.

Het ligt niet voor de hand aan te nemen dat het afnemen en bewaren van celmateriaal voldoende wettelijke basis zou vinden in de strafvorderlijke doctrine dat zeer geringe inbreuken op de persoonlijke levenssfeer toelaatbaar worden geacht op basis van wettelijke bepalingen met een algemene, taakstellende inhoud, zoals artikel 3 Politiewet 2012 of artikel 141 Sv. Bij het afnemen en bewaren van celmateriaal is immers van een lichte inbreuk geen sprake. Niet voor niets is ook voor het afnemen van celmateriaal na veroordeling in artikel 2, eerste lid, Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van een bijzondere wettelijke basis in een wet in formele zin voorzien.

Tot de beperkingsvoorwaarden van artikel 11 Grondwet behoort niet een catalogus van belangen waarop een beperking van het recht op lichamelijke integriteit slechts mag zijn gericht. Die afweging is aan de wetgever en staat voor de rechter op grond van artikel 120 Grondwet (toetsingsverbod) niet ter beoordeling. Juist omdat zulks in het kader van artikel 8 EVRM uitdrukkelijk wel van belang is, voegt het normatieve kader van artikel 11 Grondwet in zo verre weinig toe aan het antwoord op de vraag naar de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie Hoekstra.

### 3.2.3. Deelconclusie

Als aan de aanbeveling van de commissie Hoekstra in een adequate wettelijke regeling uitvoering wordt gegeven, zal geen strijd ontstaan met artikel 11 van de Grondwet. Dat geldt ook als het afnemen van celmateriaal beperkt blijft tot de fase van de voorlopige hechtenis.

## 3.3. Artikel 10 Grondwet

In artikel 10 van de Grondwet is sinds 1983 de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen, als grondrecht opgenomen.[96] De bescherming die het grondwetsartikel biedt, is net zo min absoluut als de bescherming geboden door artikel 11 Grondwet of artikel 8 EVRM. Beperkingen op dit recht zijn mogelijk. De bepaling spreekt in dat kader in artikel 10, eerste lid, Grondwet over 'behoudens bij of krachtens de wet' te stellen beperkingen. Er is met andere woorden een formeel-wettelijke grondslag vereist om een inbreuk te maken op het grondrecht, maar de beperking zelf hoeft volgens artikel 10, eerste lid, Grondwet niet in een wet formele zin te staan; delegatie van de beperkingsbevoegdheid is geoorloofd. Voor wat betreft de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die ligt in het afnemen van het celmateriaal heeft artikel 10, eerste lid, Grondwet voor de onderzoeksvraag in dit rapport naast artikel 11 Grondwet geen zelfstandige betekenis.

In artikel 10, tweede lid, Grondwet is bepaald dat de wet regels stelt ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. In artikel 10, derde lid, Grondwet is bepaald dat bij wet regels worden gesteld inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

Hierna onder 5 zal de aanbeveling van de commissie Hoekstra worden bezien in het licht van de regelingen van gegevensbescherming, in het bijzonder de Wbp. De Wbp is namelijk op afgenomen celmateriaal van toepassing. De Wbp geeft in het bijzonder uitvoering aan artikel 10, tweede en derde lid, Grondwet. De conclusie van de bespreking van de aanbeveling van de commissie onder 5 is dat de aanbeveling naar alle waarschijnlijkheid niet voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste dat in de Wbp besloten ligt. Voor zover dat het geval is, zal een wettelijke regeling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra ook op gespannen voet staan met artikel 10, tweede lid, Grondwet, al levert ook deze grondwetsbepaling (net zo min als artikel 11 Grondwet) een handvat om de noodzaak van een wettelijke regeling te toetsen.

Voor de eventuele inrichting van een wettelijke regeling ter operationalisering van de aanbeveling van de commissie Hoekstra is van belang dat er gedurende langere tijd celmateriaal zal moeten worden bewaard, namelijk in de periode tussen de inverzekeringstelling en de (eventuele) veroordeling. Voorts zal het celmateriaal moeten worden vernietigd, zodra tijdens het verloop van de strafvervolging duidelijk wordt dat het niet tot een veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zal komen. Eén en ander vraagt grote(re) zorgvuldigheid in regeling en praktijk en kan, ter uitvoering van artikel 10 Grondwet, het stellen van nadere regels bij of krachtens de wet noodzakelijk maken.

---

[96] Artikel 10 Grondwet luidt:

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.
2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.
3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

Het artikel spreekt van 'de persoonlijke levenssfeer'. De officiële Nederlandse vertaling van artikel 8, eerste lid, EVRM spreekt van 'privé leven'. Beide begrippen verschillen inhoudelijk niet.

Voor de problematiek die in dit onderzoek centraal staat kan worden gezegd dat artikel 10 Grondwet geen zelfstandige beoordelingscriteria oplevert die niet ook reeds op basis van artikel 11 van de Grondwet, het bepaalde in de Wbp en artikel 8 EVRM relevant zijn. Die criteria zijn hierboven beschreven. Bij adequate uitwerking van de aanbeveling van de commissie Hoekstra in een wettelijke regeling zal geen strijd ontstaan met artikel 10 van de Grondwet. De voornaamste juridische bedenking tegen de aanbeveling van de commissie komt onder artikel 10 Grondwet niet aan de orde.

De beschouwing van de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het licht van de artikelen 11 en 10 van de Grondwet leveren geen andere aandachtspunten op ingeval het afnemen van celmateriaal wordt verbonden aan een bevel tot vrijheidsbeneming in het kader van de voorlopige hechtenis.

## 3.4. Deelconclusie

In het bovenstaande is de aanbeveling van de commissie Hoekstra bezien in het licht van het gelijkheidsbeginsel en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De aanbeveling staat op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 Grondwet en artikel 14 EVRM. Enigszins afhankelijk van de eventuele nadere uitwerking kan worden verdedigd dat een niet gerechtvaardigd onderscheid in behandeling ontstaat binnen de groep van verdachten van wie de inverzekeringstelling kan worden bevolen. Van degenen die in verzekering worden gesteld zal in de aanbeveling celmateriaal worden afgenomen. De inverzekeringstelling als onderscheid sluit daarmee een groep *uit* voor wie de aanbeveling, gericht op het wegnemen van hindernissen in de praktische uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, wel bedoeld is. Belangrijker is dat de aanbeveling een aanzienlijke groep in verzekering gestelde verdachten *in*sluit die daarna niet veroordeeld zullen worden in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Op hen zal de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet van toepassing zijn, terwijl met het oog daarop wel celmateriaal wordt afgenomen bij de inverzekeringstelling en daarna bewaard. Ook in zoverre differentieert het criterium van inverzekeringstelling daarmee niet adequaat. Dit punt weegt des te zwaarder als de aanbeveling ertoe zou leiden dat van elke in verzekering gestelde verdachte standaard celmateriaal wordt afgenomen zonder dat door enige autoriteit wordt getoetst of wel sprake is van een strafbaar feit als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv (en niet van artikel 67, tweede lid, Sv), of een der uitzonderingen uit de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zich voordoet of dat bijvoorbeeld van de verdachte reeds een DNA-profiel aanwezig is op basis van een eerdere veroordeling en het afnemen van celmateriaal om die reden achterwege hoort te blijven.

Deze bevinding sluit inhoudelijk aan bij de bevindingen ter zake van artikel 8 EVRM. Het feit dat de inverzekeringstelling onvoldoende adequaat differentieert leidde daar tot de conclusie dat de aanbeveling naar alle waarschijnlijkheid niet voldoet aan de eis dat zij noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Vanwege die conclusie ter zake van artikel 8 EVRM is ook sprake van een zeer gespannen verhouding tot artikel 1 van de Grondwet en artikel 14 EVRM.

Ingeval het afnemen van celmateriaal beperkt wordt tot de voorlopige hechtenis wringt dit bezwaar minder omdat de voorlopige hechtenis adequater differentieert, althans naar de groep verdachten

op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing zal zijn. Ten aanzien van die groep rijst dan echter de vraag waarom niet met het afnemen van celmateriaal tot na de veroordeling kan worden gewacht. Voorlopig gehechten leveren immers minder risico dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden om praktische redenen op hen minder snel zal (kunnen) worden toegepast.

Het afnemen van celmateriaal betekent een inbreuk op de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Grondwet) en het vervolgens bewaren ervan is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet). In de systematiek van grondrechtsbeperkingen wordt de mogelijkheid van inherente of algemene beperkingen afgewezen. Een bijzondere beperking moet voldoen aan de eisen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Deze artikelen stellen vervolgens vooral eisen aan een wettelijke regeling ter eventuele implementatie van de aanbeveling van de commissie Hoekstra. Met name van de regels inzake het veilig bewaren en tijdig vernietigen van het celmateriaal zal in geval van implementatie nader moeten worden bezien of aanpassing daarvan noodzakelijk is.

Voor de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling zijn de artikelen 10 en 11 van de Grondwet minder van belang omdat het springende punt van de proportionaliteit van de aanbeveling geen deel uitmaakt van de inhoudelijke toets van verenigbaarheid met deze artikelen uit de Grondwet. In de opzet van de Nederlandse grondrechtsbepalingen ontbreekt immers die notie van proportionaliteit als toets van of grondwettelijke voorwaarde aan wetgeving.

# Hoofdstuk 4: Wetboek van Strafvordering, strafvorderlijke beginselen, mogelijkheden en hindernissen bij de eventuele implementatie van de aanbeveling in regeling en praktijk

## 4.1. Inleiding

In dit onderdeel wordt de aanbeveling van de commissie Hoekstra bezien in het licht van diverse bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en daarmee verbonden beginselen, zoals de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Kan het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling wellicht reeds op grond van of aansluitend bij bestaande regelgeving omtrent de inverzekeringstelling, de identificatie van de verdachte en de maatregelen in het belang van het onderzoek worden gerealiseerd? Daarbij staat de vraag centraal of de aanbeveling van de commissie past in de systematiek van de strafvordering dan wel dat deze systematiek zich daar juist tegen verzet. Ook komen de eventuele gevolgen van de aanbeveling voor de inrichting van de praktijk rondom de inverzekeringstelling aan de orde. In dat kader worden in het onderstaande ook enkele aspecten van nadere regelgeving en praktijk bezien die de aandacht zullen vragen, indien besloten zou worden om de aanbeveling van de commissie in wetgeving te introduceren. Daarbij is allereerst van belang vast te stellen dat het DNA-onderzoek bij veroordeelden door de wetgever bewust niet in het Wetboek van Strafvordering is geregeld. Volgens de wetgever kon de regeling daarin moeilijk worden ingepast. Het gaat immers niet om de opheldering van een concrete verdenking, terwijl het verwerken van DNA-profielen van veroordeelden ook geen strafvorderlijke onderzoekshandeling in klassieke zin is.[97] De wetgever duidde het verwerken van DNA-profielen van veroordeelden aan als 'opsporing in ruime zin', maar daarop ziet het opsporingsonderzoek in de betekenis van het Wetboek van Strafvordering niet. Dat onderschreef de toenmalige Minister van Justitie ook op een later moment.[98] Het Duitse recht leert overigens dat men daar ook anders over kan denken. Het afnemen van celmateriaal en het verwerken van het DNA-profiel met het oog op de toekomstige opsporing is in Duitsland immers geregeld in de Strafprozessordnung en wordt ook als onderdeel daarvan verstaan.[99]

De door de commissie Hoekstra voorgestelde vervroeging van het moment van het afnemen van celmateriaal naar de fase van inverzekeringstelling blijft gericht op (betere) toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Dat betekent dat een aantal typische, binnen de opsporing (in enge zin), vervolging en berechting normaliter van toepassing zijnde regels en beginselen niet, of niet zonder meer een normerende betekenis hebben voor het afnemen van celmateriaal ten behoeve van het verwerken van een DNA-profiel na veroordeling. De onschuldpresumptie en het

---

[97] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 4.

[98] In de nota 'Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief' (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 415, nr. 1, p. 11) wordt betoogd dat DNA-onderzoek binnen het criterium van 'het belang van het onderzoek' niet kan worden verricht met het uitsluitende oogmerk om het DNA-profiel van de verdachte op te nemen in de DNA-databank teneinde eventueel andere strafbare feiten op te lossen die de verdachte wellicht reeds heeft gepleegd of in de toekomst zal plegen.

[99] Zie nader onder 6.

nemo tenetur-beginsel als onderdeel van het recht op een eerlijk proces in strafzaken, zijn bij de bespreking van artikel 6 EVRM aan de orde geweest. De conclusie was, dat zij zich niet verzetten tegen een wettelijke regeling waarin de aanbeveling van de commissie Hoekstra eventueel wordt omgezet in de mogelijkheid celmateriaal af te nemen bij de inverzekeringstelling. Ten aanzien van de onschuldpresumptie werd in de Memorie van Toelichting bij de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden overigens reeds dezelfde conclusie getrokken.[100] Naast typisch strafvorderlijke beginselen zijn er ook meer algemene rechtsbeginselen die niet typisch van strafvorderlijke aard zijn, zoals het verbod van willekeur en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, die ook in de strafvordering doorklinken.[101] Ook dergelijke beginselen komen in het onderstaande aan de orde bij de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het licht van de strafvordering. Daarbij wordt deels op de voorgaande onderdelen van dit rapport voortgebouwd.

## 4.2. Legaliteitsbeginsel

Voor zover uit het voorgaande voortvloeit dat bij een eventuele wettelijke regeling naar aanleiding van de aanbeveling van de commissie Hoekstra geen sprake is van strafvordering, zodat artikel 1 Sv niet van toepassing zou zijn, volgt uit het legaliteitsbeginsel als algemeen publiekrechtelijk rechtsbeginsel dat voor een inbreuk op de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer door het afnemen en bewaren van celmateriaal een wettelijke grondslag in een wet in formele zin moet bestaan. Dat volgt ook uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor het bewaren c.q. afnemen van celmateriaal. Zoals hiervoor besproken, eist ook artikel 8, tweede lid, EVRM een bevoegdheid 'voorzien bij de wet', welke regeling aan de eisen moet voldoen die het EHRM aan het *law*-begrip stelt. Zoals hierna nog zal blijken, geeft de bestaande regeling van de inverzekeringstelling geen grondslag voor het afnemen van celmateriaal met het oog op het verwerken van een DNA-profiel na veroordeling. Dat geldt ook voor de regeling van de bewaring, de gevangenhouding en de gevangenneming. Een aparte wettelijke regeling zal noodzakelijk zijn. En een zekere mate van 'wetsgebondenheid', die zich verzet tegen een extensieve interpretatie van de wettelijke regeling van dwangmiddelen, behoort tot de grondslagen van de inrichting van het Nederlandse strafprocesrecht.[102]

## 4.3. Verbod van willekeur en het gelijkheidsbeginsel

Het verbod van willekeur is één van de algemene rechtsbeginselen die in het handboek van Corstens/Borgers wordt genoemd in het kader van de beginselen van behoorlijk procesrecht.[103] Ook het EHRM plaatst de toepassing en interpretatie van artikel 8 EVRM uitdrukkelijk in het licht van de bescherming tegen een willekeurige inmenging in de belangen genoemd in artikel 8, eerste lid, EVRM. Het gebod niet willekeurig te handelen is een grondnorm waaraan overheidshandelen moet voldoen.[104] Mede daarom worden wettelijke bevoegdheden gebonden aan bepaalde gevallen en gronden voor toepassing. Dat zal bij een eventuele invulling van de aanbeveling van de

[100] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 17.
[101] G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 37.
[102] G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 29-30.
[103] G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 50-51.
[104] G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 51.

commissie Hoekstra in een wettelijke regeling niet anders zijn. Mits een wettelijke voorziening ter (eventuele) invulling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra aan de eisen voldoet, zal op zichzelf geen sprake zijn van willekeur. De regeling zal op een in de wet aangeduide groep gevallen van toepassing zijn, waarbij ook de doorwerking van de uitzonderingen voor het afnemen van celmateriaal en toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van belang is.

Verwant aan het verbod van willekeur is het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie. In de regeling van de voorwaarden waaronder en de personen waarop een bevoegdheid mag worden toegepast, dienen gelijke gevallen gelijk te worden behandeld. De aanbeveling van de commissie Hoekstra is hiervoor onder 3 bezien in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Dat leidde tot de conclusie dat de aanbeveling op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel. In zijn doorwerking in de strafvordering wijkt het beginsel inhoudelijk niet af van hetgeen aldaar is beschreven.

## 4.4. Beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit

### 4.4.1. Eis van wetgeving

In het voorgaande is reeds stilgestaan bij diverse aspecten van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze beginselen zien niet alleen op de beperking van grond- en mensenrechten in een concreet geval, maar hebben allereerst op wetgevingsniveau betekenis. Dat de Nederlandse rechter binnen de Nederlandse constitutionele verhoudingen (vooralsnog) de proportionaliteit van wetgeving in formele zin niet aan in de Grondwet opgenomen grondrechten mag toetsen en hij zodanige toets aan het EVRM terughoudend uitvoert, neemt niet weg dat het belang van diezelfde grond- en mensenrechten vragen om proportionele wetgeving, of zich althans verzetten tegen disproportionele wetgeving.[105] Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit de Aanwijzingen voor de regelgeving. Een eventueel wetsvoorstel voor een wettelijke regeling, waarmee aan de aanbeveling van de commissie Hoekstra invulling wordt gegeven, moet bijvoorbeeld op grond van die Aanwijzingen voor de regelgeving niet alleen voldoen aan de eis van rechtmatigheid (niet in strijd met hoger recht), maar ook aan de eisen van doelmatigheid, evenredigheid en subsidiariteit.[106] De Nederlandse wetgever moet daarin een eigen, zelfstandige afweging maken: het EVRM voorziet slechts in minimumnormen.

Voor wat betreft de doorwerking van deze eis in de regeling van het Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder waar het betreft de toepassing van dwangmiddelen, ligt de vertaling van proportionele wetgeving in de eerste plaats in het gegeven dat dergelijke dwangmiddelen, voor zover zij tegen de verdachte kunnen worden uitgeoefend, in veel gevallen strikt beperkt zijn tot hetgeen in het belang van het onderzoek noodzakelijk is (als al aan de wettelijke voorwaarden is

105 Voor het onderhavige onderzoek laten we het bij deze constatering. De stand van zaken heeft er wel toe geleid dat het punt van rechterlijke toets van proportionaliteit, juist vanwege de evidente betekenis van proportionaliteit ook voor de parlementaire wetgever, reeds bij de grondwetswijziging van 1983 aan de orde is geweest. Zie voor relevante algemene beschouwingen over (toets van) proportionaliteit van wetgeving in Nederland de verschillende bijdragen in A.J. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, met name de bijdrage van A.W. Hins, 'Constitutionele toetsing, proportionaliteit en Verhältnismäßigkeit', p. 61-78.

106 Aanwijzing 254 uit de Aanwijzingen voor de regelgeving.

voldaan). Met dat 'belang van het onderzoek' is de wettelijke regeling beperkt tot hetgeen aan inbreuken op grondrechten en vrijheden noodzakelijk is in het belang van de concrete strafvervolging ter zake van een concreet strafbaar feit. In die beperking komt de proportionaliteit van strafvorderlijke wetgeving tot uitdrukking. Een stap verder is het bewaren van binnen die grenzen vergaarde informatie over een verdachte, voor gebruik in toekomstige strafzaken. Nog een stap verder is het enkel mogelijk maken van de inzet van dwangmiddelen, louter met het oog op de mogelijke betekenis van vergaarde informatie voor toekomstige strafvervolgingen. Tot op heden verzet het systeem van strafvordering zich tegen het idee dat dit laatste doel binnen de strafvordering besloten ligt. Dwangmiddelen voor uitsluitend dat laatstgenoemd doel vallen niet onder de basiseis van proportionaliteit (belang van het onderzoek) waar het Wetboek van Strafvordering als het ware van uitgaat. Niet voor niets meende de wetgever juist vanwege het hier besproken punt dat de regeling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet in het Wetboek van Strafvordering moest worden opgenomen, omdat zij daarin naar haar aard niet paste.

### 4.4.2. Veroordeling als invulling van proportionaliteit in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden

Zoals bij de bespreking van artikel 8 EVRM aan de orde is geweest, kan de conclusie uit het bovenstaande niet zijn dat de beginselen van proportionaliteit geen betekenis hebben nu ook bij de aanbeveling van de commissie Hoekstra geen sprake zou zijn van strafvordering. Immers: in de Memorie van Toelichting bij de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt ingegaan op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, waarbij wordt opgemerkt dat aan de betreffende eisen wordt voldaan, mede omdat vaststaat dat sprake is van een veroordeling voor een ernstig misdrijf. Met die veroordeling staat vast dat de veroordeelde in staat is geweest een ernstig misdrijf te plegen, aldus de Memorie van Toelichting. Op die grondslag is een inbreuk op grond- en mensenrechten als proportioneel te rechtvaardigen.[107] Zoals bij de bespreking van artikel 8, tweede lid, EVRM al aan de orde is geweest, kan een dergelijke redenering voor wat betreft de afname van celmateriaal in een vervroegd stadium, waar slechts nog sprake is van een verdachte, moeilijk worden gehanteerd: de band met de veroordeling als grondslag wordt immers losgelaten. Sterker, er zal celmateriaal worden afgenomen van een redelijk grote groep van in verzekering gestelde verdachten die niet veroordeeld zullen worden in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. De proportionaliteit van wetgeving die besloten ligt in de grondvoorwaarde van veroordeling in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt bij eventuele implementatie van de aanbeveling van de commissie Hoekstra voor het afnemen en bewaren van celmateriaal losgelaten. Bij de bespreking van de vraag of een eventuele wettelijke voorziening noodzakelijk is in een democratische samenleving, is, mede gelet op eventueel bestaande alternatieven,[108] in dit kader geconcludeerd dat de kans reëel is dat het EHRM tot het oordeel zal komen dat het afnemen

---

[107] *"Van de personen op wie het DNA-onderzoek zich richt, staat blijkens hun veroordeling vast dat zij in staat zijn geweest een ernstig misdrijf te plegen. De zwaarte van dit misdrijf kan naar het oordeel van de regering rechtvaardigen dat, voor zover dat nog niet was gebeurd, het DNA-profiel van de veroordeelde wordt bepaald en verwerkt, teneinde bij te dragen aan de opsporing, vervolging en berechting van reeds gepleegde en eventuele toekomstige strafbare feiten van de veroordeelde, en om hem zo mogelijk ervan te weerhouden opnieuw strafbare feiten te plegen."* *Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, p. 2.

[108] Vgl. Brieven van de Raad van Hoofdcommissarissen aan de minister van Justitie van 28 september 2007 (kenmerk 2007032138\akr en kenmerk 2007032140\akr); zie Rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U., Bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 247, p. 141-142.

van celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Voor wat betreft de betekenis van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij een eventuele wettelijke voorziening ter invulling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra zal ook de inrichting ervan zodanig moeten zijn dat de toepassing van de bevoegdheid aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voldoet.[109] Hier is (wederom) de toepassing van de uitzonderingen voor het afnemen van celmateriaal voor de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van belang.[110] Voor een proportionele toepassing van een mogelijke wettelijke voorziening is van betekenis of deze vrijstellingen en uitzonderingen ook van toepassing zullen zijn in een regeling waarin het celmateriaal wordt afgenomen na de inverzekeringstelling dan wel dat van elke in verzekering gestelde verdachte standaard celmateriaal wordt afgenomen. Voor het bewaken van de proportionaliteit in concreto is voorts van belang of bij de (eventuele) invulling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra wordt vastgehouden aan de bestaande modaliteit waarin het afgeven van een bevel tot het afnemen van celmateriaal niet aan andere ambtenaren van het parket kan worden gemandateerd.

### 4.4.3. Proportionele inverzekeringstelling en DNA-onderzoek in het belang van het onderzoek

Bij de beoordeling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het licht van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit binnen de bestaande regeling van het Wetboek van Strafvordering is ook nog een ander punt van belang. De inverzekeringstelling is gebonden aan het belang van het onderzoek. Daarmee is bedoeld dat de vrijheidsbeneming krachtens een bevel tot inverzekeringstelling moet kunnen bijdragen aan de opsporing, vervolging en berechting van het strafbare feit dat de verdachte vermoed moet worden te hebben begaan. Als dat het geval is, kan de inverzekeringstelling worden bevolen, anders niet. Wel zo belangrijk is dat als aan de voorwaarde is voldaan, de inverzekeringstelling niet hoeft te worden bevolen, als zulks op grond van andere belangen, bijvoorbeeld de persoonlijke belangen van de verdachte, achterwege kan blijven. Als inverzekeringstelling ertoe leidt dat van elke verdachte celmateriaal wordt afgenomen teneinde (na eventuele veroordeling) zijn DNA-profiel te verwerken, dan kan die mogelijkheid een extra reden zijn om tot inverzekeringstelling te besluiten. Met andere woorden: het bestaan van de mogelijkheid van celafname na inverzekeringstelling kan de proportionaliteit en de subsidiariteit die in acht moeten worden genomen bij de beslissing tot inverzekeringstelling zelf, onder druk zetten.

Datzelfde bezwaar kan zich voordoen bij de afweging of van de bevoegdheid tot DNA-onderzoek in het belang van het onderzoek (artikel 151a en artikel 195a Sv) gebruik moet worden gemaakt.

[109] Wij laten hier verder buiten beschouwing in hoeverre de eis van proportionaliteit zou kunnen meebrengen dat aan de in verzekering gestelde verdachte ook en eerst de mogelijkheid moet worden geboden vrijwillig celmateriaal af te staan. Een dergelijk, ook normatief element, is bijvoorbeeld in de hierna te bespreken Duitse regeling terug te vinden.
[110] Zie nader bij de bespreking van artikel 8 EVRM. Het betreft de toets waarbij (ten minste) beoordeeld moet worden of sprake is van inverzekeringstelling ter zake van een feit als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv, of wellicht van de verdachte reeds een DNA-profiel voorhanden is en of zich wellicht een van de uitzonderingen als bedoeld in artikel 2 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden voordoet.

Niet ondenkbaar is dat ten minste bij de afweging of, verderop in het opsporingsonderzoek na de inverzekeringstelling, daartoe zal worden besloten, kan gaan meespelen dat reeds celmateriaal van de verdachte, afgenomen bij de inverzekeringstelling, voorhanden is. Het uitsluiten van het gebruik van dat bij de inverzekeringstelling afgenomen celmateriaal voor DNA-onderzoek 'in het belang van het onderzoek' ligt niet voor de hand, omdat dan ten tweeden male celmateriaal zou moeten worden afgenomen (en in het kader van de Wbp sprake is van hetzelfde doel: zie nader onder 5.5.). Ook hier kan het eerder afnemen van celmateriaal de beslissing tot toepassing van DNA-onderzoek in het belang van het onderzoek beïnvloeden. Tegelijkertijd moet worden aangenomen dat de ter zake bevoegde autoriteiten (de officier van justitie respectievelijk de rechter-commissaris) zich voldoende van hun verantwoordelijkheid in dezen bewust zullen zijn.

Aan te nemen valt dat dit gevaar geringer is als het afnemen van celmateriaal uitsluitend wordt verbonden aan een daartoe strekkend bevel van een rechter, bijvoorbeeld en met name de rechter die de voorlopige hechtenis beveelt.

### 4.4.4. Aard van de inverzekeringstelling: het beginsel van de minimale beperkingen; maatregelen in het belang van het onderzoek; maatregelen ter vaststelling van de identiteit

De aanbeveling van de commissie Hoekstra geeft aanleiding na te gaan of het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling ten behoeve van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in de bestaande regeling omtrent de inverzekeringstelling en de mogelijkheden tot identificatie van de verdachte kunnen worden ingepast c.q. wat de verhouding is van de aanbeveling tot de bestaande bevoegdheden ter zake.

Artikel 62, eerste lid, Sv schrijft voor dat de in verzekering gestelde verdachte aan geen andere beperkingen wordt onderworpen dan die in het belang van het onderzoek of in het belang der orde volstrekt noodzakelijk zijn.

In dit wettelijk voorschrift komt in de eerste plaats het beginsel van de minimale beperkingen tot uitdrukking. Het beginsel brengt mee dat de vrijheidsbeneming niet op iets anders mag zijn gericht dan op hetgeen volstrekt noodzakelijk is in het belang van de betreffende vorm van vrijheidsbeneming. Bij de inverzekeringstelling is dat 'het belang van het onderzoek'. De aanbeveling van de commissie Hoekstra, die ziet op een – wat zou kunnen worden genoemd – 'externe consequentie' (celafname waarbij de inverzekeringstelling slechts als aanknopingspunt wordt gebruikt), past daar niet in.

Het beginsel van de minimale beperkingen impliceert daarmee ook, dat aan de inverzekeringstelling niet als het ware impliciet het recht tot zelfstandige aantasting van grond- en mensenrechten besloten kan worden geacht: zonder wettelijke grondslag kan van de verdachte

geen celmateriaal worden afgenomen voor een DNA-onderzoek.[111] Afgezien van het feit dat andere wettelijke bepalingen, zoals artikel 8 EVRM en artikel 10 en artikel 11 Grondwet een uitdrukkelijke wettelijke grondslag vereisen, kan zodanige grondslag niet in de inverzekeringstelling zelf besloten worden geacht. Waar de inverzekeringstelling gericht is op het belang van het onderzoek past het afnemen van celmateriaal ook niet in de aard van die vrijheidsbeneming in de richting waarop artikel 15, vierde lid, Grondwet doelt, zoals hiervoor onder 3 is belicht.

Artikel 62 Sv maakt ook duidelijk dat maatregelen in het belang van het onderzoek mogelijk zijn. Het gaat daarbij om de niet-limitatieve opsomming van maatregelen in artikel 62, tweede lid, Sv jo. artikel 61a Sv. Het afnemen van celmateriaal staat daar thans niet bij.

Het moet bij deze maatregelen steeds gaan om maatregelen 'in het belang van het onderzoek'. Het criterium 'in het belang van het onderzoek' lijkt van oorsprong vooral te zien op het verkrijgen van bewijsmateriaal (in de concrete strafzaak).[112]

De aard van de maatregelen laat zien dat het daarmee bedoelde effect niet meteen gericht hoeft te zijn op het opsporingsonderzoek tijdens de inverzekeringstelling. De maatregelen in het belang van het onderzoek die tijdens de inverzekeringstelling mogelijk zijn (en zelfs al tijdens het ophouden van de verdachte) kunnen ook gericht zijn op hun 'effect' voor de strafvervolging na de fase van inverzekeringstelling. Met name het bepaalde in artikel 57, vijfde lid, Sv, waarin het uitreiken van stukken (bijvoorbeeld en met name het betekenen van een dagvaarding in persoon) onder het onderzoeksbelang wordt gebracht in het kader waarvan de vrijheidsbeneming op grond van een bevel tot inverzekeringstelling (nog even) mag voortduren, is hiervan een sprekend voorbeeld.

Ook al reiken de maatregelen in het belang van het onderzoek in zoverre over de fase van de inverzekeringstelling heen, de toepassing ervan dient wel tot de strafvervolging van het strafbare feit, ter zake waarvan de inverzekeringstelling is bevolen, te worden beperkt.[113] De Memorie van Toelichting bij de wettelijke regeling tot herziening van de maatregelen in het belang van het onderzoek, vermeldt dat de koppeling van deze maatregelen aan de diverse fasen van vrijheidsbeneming en de omstandigheid dat deze maatregelen ten dienste staan van de opsporing, regeling ervan in het Wetboek rechtvaardigen.[114] Uit de in de Memorie van Toelichting gegeven voorbeelden blijkt uit niets dat daarbij aan een ruimer opsporingsbegrip is gedacht. Uit niets blijkt dat met het belang van de opsporing of het belang van het onderzoek, c.q. dat de betreffende maatregelen ten dienste staan van de opsporing, ook gedoeld wordt op mogelijke toekomstige

[111] G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 490; Rapport van de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering, Commissie Moons II, p. 105-108; *Kamerstukken II* 1991/92, 22 447, nr. 3, p. 5; *Kamerstukken II* 1999/00, 26 983, nr. 3, p. 11; HR 2 juli 1990, *NJ* 1990, 751, m.nt. T. Schalken.
[112] A.M. Berkhout-van Poelgeest, 'Maatregelen in het belang van het onderzoek. Moeten 'beperkingen' kunnen voortduren totdat verdachte onherroepelijk veroordeeld is?', *NJB* 1987-06, p. 176-178.
[113] G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 489 en A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering (losbladig),* aantekeningen 5.1. en 5.3 bij artikel 61a Sv en *Kamerstukken II* 2008/09, 31436, nr. 3, p. 77.
[114] *Kamerstukken II* 1999/00, 26 983, nr. 3, p. 10.

opsporing van strafbare feiten.[115] Bij de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen ten slotte, zijn de maatregelen van (thans) artikel 55c Sv uit de regeling van artikel 62a Sv gehaald. De Memorie van Toelichting vermeldt daarbij: *"Verder voorziet artikel I, onder I, erin dat in het tweede lid van artikel 61a Sv geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen maatregelen die ter identificatie of die ter opheldering van een strafbaar feit worden toegepast. Alle resterende maatregelen uit artikel 61a, eerste lid, Sv kunnen voortaan alleen maar ter opheldering van een strafbaar feit worden bevolen."*[116] Gelet op de doelgebonden toepassing van de maatregelen in het belang van het onderzoek is het niet toegestaan de maatregelen te gebruiken voor het onderzoek naar andere – bijvoorbeeld – toekomstige strafbare feiten,[117] noch kan de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het concept van 'maatregelen in het belang van het onderzoek' worden ingepast.

Enige nadere aandacht in dit kader vraagt ten slotte het bepaalde in het genoemde artikel 55c Sv. Het artikel maakt bepaalde maatregelen ter identificatie mogelijk, zonder dat sprake is van een koppeling aan (het belang van) het concrete opsporingsonderzoek. Daarmee bevat dat artikel wellicht een ingang waarlangs de aanbeveling van de commissie Hoekstra een aanknopingspunt heeft met enig onderdeel van de bestaande systematiek van het Wetboek van Strafvordering.

De regeling van artikel 55c Sv is in het Wetboek van Strafvordering opgenomen bij de Wet van 18 juli 2008, *Stb.* 317, de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen. Het was de bedoeling van de wetgever om, voor het vitale belang van adequate identiteitsvaststelling in 'de keten', een eenvormige en op identiteitsvaststelling gerichte regeling te maken. Het vaststellen van de identiteit van de verdachte is, mede gelet op andere wetgeving ter zake zoals de Wet op de identificatieplicht, gezien als een apart doel van regeling en niet zozeer van strafvordering. Maar de bevoegdheden tot vaststelling van de identificatie van de verdachte in de strafvordering is daarmee nog niet voor een ander doel dan de strafvordering ter zake van het concrete feit toegelaten. Het doel van de wettelijke regeling waarvan artikel 55c Sv onderdeel uitmaakt, was onmiskenbaar (slechts) het bijdragen aan het functioneren van de keten in de vervolging in de concrete strafzaak. De wet spreekt ook niet voor niets van uitoefening van de bevoegdheden van artikel 55c Sv tegen de verdachte omdat het vaststellen van zijn (juiste) identiteit voor de strafvervolging tegen hem, noodzakelijk is. Het belang van het voorkomen van strafbare feiten in de toekomst komt in de regeling wel aan de orde, maar dan als een in artikel 55c, vierde lid, Sv genoemd belang met het oog waarop foto's en vingerafdrukken, afgenomen overeenkomstig de bevoegdheid van artikel 55c, eerste en tweede lid, Sv daarna mogen worden bewaard. Met andere

---

[115] Dat geldt voor het afnemen van celmateriaal en DNA-onderzoek in het algemeen ook. Bij de discussie daarover merkte de Minister van Veiligheid en Justitie in het kader van een discussie over de reikwijdte van ' in het belang van het onderzoek' op, dat DNA-onderzoek niet kan worden verricht met het uitsluitende oogmerk om het DNA-profiel van de verdachte op te nemen in de DNA-databank teneinde eventueel andere strafbare feiten op te lossen die de verdachte wellicht reeds heeft gepleegd of in de toekomst zal plegen. Zie *Kamerstukken II*, 2007/08, 31 415, nr. 1, p. 11. Dat betreft de nota ' Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief'. Zie over deze discussie ook M.J. Borgers, *Bij nader inzien* (afscheidsrede VU), Deventer: Kluwer 2016, p. 11-17.

[116] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 436, nr. 3, p. 77.

[117] Zie o.a A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering (losbladig),* aantekeningen 5.1. en 5.3 bij artikel 61a Sv en *Kamerstukken II* 2008/09, 31436, nr. 3, p. 77.

woorden: de toekomst na de strafvordering in concreto komt pas aan de orde als de foto's of vingerafdrukken binnen de concrete strafvervolging (en overigens rechtmatig) zijn verkregen.

De aanbeveling van de commissie Hoekstra vindt juist geen grond in de concrete strafvervolging tegen de verdachte ter zake van het feit waarvoor de inverzekeringstelling is bevolen, terwijl de aanbeveling beperkt is tot het afnemen van celmateriaal. Toch is het relevant erop te wijzen dat de wetgever bij de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien of het vaststellen van het DNA-profiel als standaardmaatregel deel zou kunnen uitmaken van artikel 55c Sv.[118] De wetgever achtte het opmaken van een DNA-profiel als maatregel niet geschikt vanwege een gebrek aan capaciteit voor snelle vaststelling ervan. Maar hij achtte zo'n maatregel eerst en vooral disproportioneel. Ook al is de aanbeveling van de commissie Hoekstra alleen op het afnemen en bewaren van celmateriaal gericht en daartoe beperkt, het door de wetgever benadrukte belang van identiteitsvaststelling in combinatie met het afwijzen van de mogelijkheid daarvoor, binnen de concrete strafvervolging, het vaststellen van het DNA-profiel van de verdachte als maatregel in te zetten, belicht (andermaal) hoezeer ook de wetgever zelf bij het inzetten van het middel van het afnemen en bewaren van celmateriaal c.q. het vaststellen en bewaren van het DNA-profiel, hecht aan proportionele wetgeving.

De conclusie van dit onderdeel moet zijn dat het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling (met het oog op het opmaken van een DNA-profiel na veroordeling ten dienst van algemene opsporingsbelangen) niet aansluit bij de bestaande systematiek van maatregelen die op grond van het Wetboek van Strafvordering tegen de verdachte kunnen worden genomen. In het bijzonder valt de aanbeveling van de commissie Hoekstra niet onder het bereik van de maatregelen in het belang van onderzoek, omdat die maatregelen in dienst (moeten) staan van het onderzoek naar het feit ter zake waarvan de inverzekeringstelling van de verdachte is bevolen. De aanbeveling sluit ook niet aan bij de maatregelen die op grond van artikel 55c Sv mogelijk zijn ter vaststelling van de identiteit van de verdachte, omdat ook deze maatregelen in het teken staan van het belang van de vaststelling van de juiste identiteit van de verdachte in de concrete strafvervolging. Het gebruik van het vaststellen van het DNA-profiel in dat kader is reeds eerder door de wetgever als niet proportioneel afgewezen.

## 4.5. Voorlopige hechtenis

Blijkens artikel 76 Sv kunnen ook tijdens de voorlopige hechtenis maatregelen in het belang van het onderzoek worden bevolen. Genoemd artikel 76 Sv geeft daarvoor geen eigen regeling, maar verwijst eenvoudigweg naar de artikelen 62 en 62a Sv. Daarom leidt artikel 76 Sv niet tot andere opmerkingen of conclusies ingeval de aanbeveling van de commissie Hoekstra zou worden ingevuld met het afnemen van celmateriaal van de verdachte bij de voorlopige hechtenis met het oog op de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in geval van veroordeling.

[118] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 436, nr. 3, p. 21-22.

## 4.6. Enige praktische consequenties voor de toepassing

Hoewel het een minder principieel-normatief beginsel betreft, is het aangewezen op deze plaats enkele praktische consequenties op een rij te zetten die bij de eventuele implementatie van de aanbeveling van de commissie van betekenis zijn en in een eventuele wettelijke regeling aan de orde zullen (moeten) komen.

Zoals met name bij de bespreking van artikel 8 EVRM al is belicht, is aannemelijk dat bij de toepassing van de eventuele bevoegdheid ter uitvoering van de aanbeveling per in verzekering gestelde verdachte een selectie zal moeten worden gemaakt of celmateriaal wordt afgenomen. De officier van justitie of (eventueel) enige andere autoriteit zal bij het bevelen van het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling de uitzonderingen van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in acht moeten nemen c.q. moeten nagaan of van de verdachte reeds een DNA-profiel verwerkt is. Er zal voorts geen bevel tot het afnemen van celmateriaal kunnen worden afgegeven als de inverzekeringstelling van de verdachte berust op het geval van artikel 67, tweede lid, Sv. Dan is immers de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet van toepassing. Voor de praktijk is daarmee van belang dat de door de commissie gesignaleerde problemen in de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden daarmee niet lijken te kunnen worden opgelost met een systeem van het standaard afnemen van celmateriaal bij elke in verzekering gestelde verdachte, zonder nadere beslissing of daartoe moet worden overgegaan. Als een dergelijk systeem van nadere beoordeling noodzakelijk wordt geacht bij de eventuele implementatie van de maatregel, levert dat daarmee een aanzienlijke werkbelasting in de praktijk op. Zonder dit element van toetsing en nadere beslissing is de uitvoering van de aanbeveling van de commissie een (verdere) bedreiging voor de proportionaliteit van de maatregel. De vraag rijst daarmee of de aanbeveling van de commissie niet eerder leidt tot verschuiving van praktijkproblemen in plaats van het bieden van een (te) gemakkelijke oplossing voor de geconstateerde problemen via het standaard afnemen van celmateriaal.[119]

Voor zover het niet komt tot inverzekeringstelling zal alsnog, na veroordeling ter zake van een feit als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv, de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden moeten worden toegepast. Dat geldt ook als eerst na de inverzekeringstelling alsnog wordt vervolgd (of verder vervolgd) voor een zodanig feit, bijvoorbeeld ingeval uit nader onderzoek een zwaardere verdenking ontstaat. Deze en andere denkbare gevallen maken duidelijk dat het bestaande systeem van het afnemen van celmateriaal na veroordeling niet in z'n geheel en voor alle gevallen kan worden vervangen door het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling. De door de commissie Hoekstra geconstateerde gebreken in de praktische uitvoering van de Wet DNA-

[119] Wij laten hier verder buiten beschouwing dat het eventueel standaard afnemen van celmateriaal bij elke in verzekering gestelde verdachte zich, ook in praktische zin, slecht verdraagt met de 'juridisering' van de eerste fasen van de vrijheidsbeneming in de strafvordering door (onder andere) het daarin verwerken van – kort gezegd – de problematiek van 'de raadsman bij het politieverhoor'. Het is weinig aannemelijk dat de raadsman die bij het verhoor aanwezig is en dus intensief contact met zijn cliënt heeft, zich niet zou 'bemoeien' met het afnemen van celmateriaal mochten daarover naar zijn oordeel eventueel relevante opmerkingen te maken zijn.

onderzoek bij veroordeelden zullen dan ook blijven bestaan, zij het in een waarschijnlijk veel kleiner aantal gevallen.

Voor de praktische consequentie van de aanbeveling is ook het omgekeerde van belang. Ingeval celmateriaal bij de inverzekeringstelling is afgenomen, zal dat moeten worden vernietigd zodra duidelijk wordt dat de verdachte niet voor een strafbaar feit als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv zal worden veroordeeld. Er zal, met andere woorden, een zekere trajectbewaking noodzakelijk zijn om te voorkomen dat celmateriaal nog wordt bewaard terwijl veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet meer in beeld is. Het bijhouden of zich deze situatie voordoet c.q. het alsdan (daadwerkelijk) vernietigen van het afgenomen celmateriaal is een extra werkzaamheid die voor de praktijk uit de aanbeveling van de commissie voortvloeit.

In de praktijk komt het voor dat de inverzekeringstelling slechts kort duurt en in het belang van het onderzoek ook slechts kort hoeft te duren. Dan kan aan de ene kant adequate uitvoering van (het bevelen van) het afnemen van celmateriaal in de knel komen. Het ligt niet voor de hand om de duur van de inverzekeringstelling te verlengen, alleen voor het afnemen van celmateriaal met het oog op het vaststellen van het DNA-profiel na (eventuele) veroordeling met het oog op de mogelijke bijdrage daarvan aan enige strafvervolging in de toekomst. Dat is immers niet in het belang van het onderzoek. Bovendien wordt dan (langere) vrijheidsbeneming mogelijk, ook voor een groep verdachten die uiteindelijk niet veroordeeld zal worden als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Ook voor deze groep zal dan gelden dat de aanbeveling van de commissie geen oplossing biedt voor de door haar geconstateerde problemen en van deze groep verdachten eerst na een eventuele veroordeling celmateriaal zal (kunnen) worden afgenomen. Dit probleem doet zich alleen dan niet voor als het celmateriaal direct bij de inverzekeringstelling wordt afgenomen, bijvoorbeeld tegelijk met het nemen van vingerafdrukken en foto's op grond van art. 55c Sv. Maar dan vindt weer geen selectie plaats van de gevallen waarin het afnemen van celmateriaal wel of niet aangewezen is. Juist van die variant is de juridische houdbaarheid in het licht van de eisen van artikel 8 EVRM zeer zwak.

Een laatste punt van praktisch belang ligt in het feit dat het bevel tot inverzekeringstelling ook door de hulpofficier van justitie kan worden gegeven. Zeker als de inverzekeringstelling van korte duur is, maar er wel zal moeten worden afgewogen of celmateriaal zal worden afgenomen wil de afname in het licht van artikel 8 EVRM proportioneel zijn, rijst de vraag of er voldoende gelegenheid is voor de officier van justitie om af te wegen of een bevel tot het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling aangewezen is. Daardoor kan het bestaande uitgangspunt onder druk komen te staan dat het geven van een bevel tot het afnemen van celmateriaal niet door een hulpofficier van justitie kan worden gegeven en door de officier van justitie niet aan andere ambtenaren van het parket kan worden gemandateerd. Als zodanige beslissing van de hulpofficier van justitie wel mogelijk wordt of zodanig mandaat wel mogelijk wordt geacht, boet de rechtsbescherming op het punt van de autoriteit die beslist over het afnemen en bewaren van celmateriaal in ten opzichte van de huidige regeling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden waarin die beslissing – na veroordeling – is voorbehouden aan de officier van justitie. Een zodanige verandering van de autoriteit tot beslissen bevoegd, kan de zorgvuldigheid van de beslissing tot

het afnemen en bewaren van celmateriaal en daarmee de proportionaliteit van de toepassing onder druk zetten.

## 4.7. Tussenconclusie

Hoewel bovenstaande punten niet van dien aard zijn dat op grond daarvan kan worden betoogd dat de aanbeveling van de commissie Hoekstra rechtens niet zou kunnen worden opgevolgd, zullen naar ons oordeel dergelijke consequenties van praktische inpasbaarheid wel mee moeten worden gewogen bij het oordeel of het aangewezen is aan de aanbeveling door middel van een wettelijke regeling verdere invulling te geven.

## 4.8. Voorlopige hechtenis

Veel van deze praktische problemen vervallen ten minste voor een belangrijk deel als het bevel tot het afnemen van celmateriaal wordt verbonden aan de voorlopige hechtenis. Minst genomen is er dan meer tijd om de beslissing tot toepassing ervan adequaat voor te bereiden om te bezien of daadwerkelijk tot het afnemen van celmateriaal moet worden overgegaan.

## 4.9. Deelconclusie

In dit onderdeel is de aanbeveling van de commissie Hoekstra bezien vanuit het perspectief van het Nederlandse strafprocesrecht. De typisch strafprocessuele beginselen en uitgangspunten, zoals het recht op een eerlijk proces in strafzaken, leveren geen criteria op waarmee de aanbeveling van de commissie rechtstreeks in strijd is. Voor meer algemene beginselen van publiekrecht ligt dat anders. Aan de Nederlandse wetgeving mag met name de eis van proportionaliteit worden gesteld. De bevindingen over de aanbeveling van de commissie bij de bespreking van artikel 8 EVRM dat daarvan nauwelijks sprake is, klinken ook hier door. Dat geldt met name als zou worden gekozen voor een systeem waarin standaard – zonder nadere afweging – van elke in verzekering gestelde verdachte, celmateriaal zou worden afgenomen.

De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zijn ook bij de toepassing van de wettelijke bevoegdheden van toepassing. De mogelijkheid dat bij inverzekeringstelling celmateriaal kan worden afgenomen kan de proportionaliteit en de subsidiariteit van de beslissing of (in het belang van het onderzoek) tot inverzekeringstelling wordt overgegaan, onder druk zetten omdat de mogelijkheid van het afnemen van celmateriaal kan verleiden de verdachte in verzekering te stellen. Als celmateriaal bij de inverzekeringstelling is afgenomen en dus voorhanden is, zou dat van betekenis kunnen zijn bij de beslissing of DNA-onderzoek in het belang van het onderzoek zal worden bevolen.

De aanbeveling van de commissie Hoekstra past niet in de bestaande regeling van de inverzekeringstelling, de maatregelen in het belang van het onderzoek of de regeling van dwangmiddelen ter identificatie van de verdachte. Al deze maatregelen zijn alleen mogelijk met het oog op het belang van de resultaten ervan in de strafvervolging in concreto, te weten de strafvervolging ter zake van het strafbare feit waarvan de betrokkene verdacht wordt. Dat is de

legitimerende grondslag voor overheidsoptreden in het kader van de strafvordering. Ook dat uitgangspunt heeft met proportionaliteit van wetgeving te maken.

Voorts moet niet uit het oog worden verloren welke praktische consequenties er zijn bij de eventuele introductie van de mogelijkheid celmateriaal af te nemen bij de inverzekeringstelling. Er moet voor worden gewaakt dat de maatregel niet standaard wordt toegepast, dat wil zeggen bij alle in verzekering gestelde verdachten en daarmee ook in gevallen waarin de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet van toepassing is, of het geval waarin er al een DNA-profiel van de verdachte aanwezig is. Omdat tussen inverzekeringstelling en veroordeling het traject van (verdere) vervolging komt te liggen, zal een zekere 'trajectbewaking' noodzakelijk zijn om te voorkomen dat afgenomen celmateriaal langer wordt bewaard dan toegelaten, omdat toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden op enig moment niet meer aan de orde kan zijn. Daarom zal de aanbeveling van de commissie Hoekstra een extra belasting voor de praktijk impliceren.

Als het bevel van het afnemen van celmateriaal gaat behoren tot hetgeen door de officier van justitie aan andere ambtenaren van het parket kan worden gemandateerd c.q. door de hulpofficier van justitie kan worden bevolen, gaat de rechtsbescherming van de verdachte er ten opzichte van de bestaande regeling tot het afnemen en bewaren van celmateriaal na veroordeling, op achteruit en wordt de kans op disproportionele toepassing groter.

# Hoofdstuk 5: De betekenis van de regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens

De aanbeveling van de commissie Hoekstra is erop gericht celmateriaal af te nemen van verdachten bij de inverzekeringstelling met het oog op het bepalen en verwerken van het DNA-profiel na (eventuele) veroordeling. Die aanbeveling betekent dat het celmateriaal tot aan de (eventuele) veroordeling zal moeten worden bewaard. Hoe moet deze aanbeveling worden beoordeeld in het licht van de geldende (en deels komende) regelingen in zake de bescherming van persoonsgegevens? Vormen deze laatste regelingen een obstakel om aan de aanbeveling verder vorm en inhoud te geven?

## 5.1. Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en Wet politiegegevens (WPG)

In de regelgeving betreffende de bescherming van persoonsgegevens neemt de Wbp een prominente plaats in. De Wbp geeft regels voor de wijze van verwerking van persoonsgegevens. Volgens artikel 1, aanhef en onder b, wordt met het begrip verwerking gedoeld op elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval dient te worden verstaan het verzamelen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling samenbrengen, in verband met elkaar brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens. Daarmee is de Wbp normaal gesproken van toepassing op elke handeling die ten aanzien van persoonsgegevens wordt verricht.

De Wbp is evenwel niet van toepassing indien persoonsgegevens worden verwerkt in verband met de uitvoering van de politietaak, bedoeld in artikel 3 en 4, eerste lid, Politiewet 2012.[120] De politietaak is onder meer het daadwerkelijk handhaven van de rechtsorde. De strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde maakt daarvan deel uit. Het politiebureau is in de praktijk de plaats waar de inverzekeringstelling ten uitvoer pleegt te worden gelegd. Als aan de aanbeveling van de commissie uitvoering wordt gegeven, zal het celmateriaal nogal eens op het politiebureau worden afgenomen en daar (voor een korte duur) bewaard worden. We gaan er daarbij van uit dat het bewaren van bij de inverzekeringstelling afgenomen celmateriaal verder bij het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) zal geschieden en niet bij de politie. Naar mag worden aangenomen zal bij de (eventuele) verdere invulling van de aanbeveling van de commissie worden voorgeschreven dat het celmateriaal zo spoedig mogelijk wordt overgedragen aan het NFI. Dat garandeert ook de 'veiligste' bewaring. Nochtans: het doen afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling, het bewaren ervan en het (verantwoord) verzenden ervan naar het NFI, kan tot de politietaak worden gerekend. Daarvoor vormt dan niet de Wbp, maar de Wet politiegegevens (WPG) het vigerende wettelijk kader. De WPG is alleen van toepassing op het daadwerkelijk afnemen van het celmateriaal van een verdachte bij de inverzekeringstelling, het voor korte duur bewaren daarvan en het versturen van dat afgenomen celmateriaal naar het NFI. Het betreft dan de verwerking van

[120] Artikel 2, tweede lid, onder c Wbp.

gegevens met het oog op de dagelijkse uitvoering van de politietaak (artikel 8 jo. artikel 3 WPG). Vanaf het moment van overdracht aan het NFI geldt ten aanzien van het bewaren van het celmateriaal in afwachting van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel na (eventuele) veroordeling de Wbp. Wij richten ons in het onderstaande op de betekenis van de laatstgenoemde wet en laten de WPG verder buiten beschouwing. Zij geeft geen aanleiding tot nadere beschouwingen. Zij verzet zich niet tegen de eventuele uitvoering van de aanbeveling van de commissie Hoekstra.

## 5.2. Wet bescherming persoonsgegevens

### 5.2.1. Achtergrond en strekking verzetten zich niet

Met de Wet bescherming persoonsgegevens[121] (de opvolger van de Wet persoonsregistraties) gaf Nederland uitvoering aan de EG-Richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens uit 1995[122] en aan het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (het Europees Dataverdrag) van 28 januari 1981, (*Trb*. 1988, 7). De Wbp strekt ook tot uitvoering van het bij de Grondwetswijziging in 1983 opnieuw geformuleerde artikel 10 van de Grondwet, in het bijzonder het tweede en derde lid daarvan.[123]

De aanbeveling van de commissie Hoekstra heeft enkel betrekking op het vervroegen van het moment waarop celmateriaal wordt afgenomen. Voor de betekenis van celmateriaal onder de Wbp verandert er niets ten opzichte van de huidige situatie waarin celmateriaal eerst na veroordeling wordt afgenomen.

Centraal in de Wbp staan de verwerkingshandeling(en) ten aanzien van persoonsgegevens. De Wbp geeft regels voor de verwerking van persoonsgegevens en de wijze waarop dat geschiedt. Een persoonsgegevens is *"elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon."*[124] De Wbp is niet alleen van toepassing als sprake is van naam, adres, woonplaats-gegevens (NAW-gegevens), of als sprake is van andere gegevens die rechtstreeks bij een natuurlijke persoon lijken te horen, maar ook als het gaat om andere gegevens die in het maatschappelijk verkeer direct herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon. Het afgenomen celmateriaal leidt weliswaar niet direct tot identificatie van een bepaald persoon, maar via bepaalde stappen kan het celmateriaal in verband worden gebracht met een natuurlijk persoon. Die indirect identificeerbare gegevens worden ook onder de persoonsgegevens geschaard. Afgenomen celmateriaal wordt als zodanig uniek beschouwd dat dit ook reeds identificerend is, zo vond ook de wetgever zelf.[125] Afgenomen celmateriaal betreft daarmee een persoonsgegeven waarvan de verwerking binnen de werkingssfeer van de Wbp valt. Het verwerken van bij de inverzekeringstelling afgenomen celmateriaal als persoonsgegeven, is binnen de regels van de Wbp (verantwoord) mogelijk. Het enkele feit dat het celmateriaal bij de inverzekeringstelling van een verdachte wordt afgenomen maakt dat niet anders.

[121] Wet van 6 juli 2000, *Stb*. 2000, 302, in werking getreden op 1 september 2001.
[122] Richtlijn 95/46/EG, *PbEG* 1995, nr. L281 van 24 oktober 1995.
[123] Aan artikel 10 van de Grondwet zijn hiervoor onder 3 nog enige woorden gewijd.
[124] Artikel 1, aanhef en onder a Wbp.
[125] *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 48.

In zoverre verzet de Wbp zich niet tegen de aanbeveling van de commissie Hoekstra. De Wbp biedt eerder waarborgen voor het zorgvuldig verwerken van persoonsgegevens, mocht tot implementatie van de aanbeveling worden besloten; het bestaan van de Wbp als zodanig, maakt een dergelijke aanbeveling eerder überhaupt mogelijk. Bepalingen als die van artikel 13 Wbp betreffende de zorgplicht voor beveiliging en het tegengaan van onrechtmatige verwerking, worden van toepassing als aan de aanbeveling invulling zou worden gegeven.

### 5.2.2. Bewaren en verwerken van celmateriaal

Het bewaren van celmateriaal is aan te merken als het verwerken van persoonsgegevens bedoeld in de Wbp. Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt voor 'welbepaalde uitdrukkelijke omschreven en gerechtvaardigde doeleinden'.[126] De verwerking van persoonsgegevens is in de Wbp gebonden aan strikte grenzen. Verwerking van 'gewone' persoonsgegevens kan slechts plaatshebben indien sprake is van één van de genoemde gronden in artikel 8 Wbp. Persoonsgegevens mogen volgens die bepaling slechts worden verwerkt indien:

a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;
d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;
e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of;
f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert.

Persoonsgegevens mogen niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verkregen.[127]

Als uitgangspunt – en daargelaten de betekenis van artikel 43 Wbp[128] – betekent het stelsel van de artikelen 7-9 Wbp dat in het geval 'gewone' persoonsgegevens met een bepaald doel zijn verzameld, dergelijke gegevens ook alleen voor dat doel mogen worden gebruikt. Met andere woorden, degene die persoonsgegevens verzamelt, doet dit met het oog op het verwezenlijken van

126 Artikel 7 Wbp.
127 Artikel 9 Wbp.
128 Op grond van artikel 43 Wbp kan de 'verantwoordelijke' besluiten een aantal grenzen die de Wbp stelt voor verdere verwerking, buiten toepassing te laten indien de verwerking van de persoonsgegevens noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de Staat en de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Dat geldt niet voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

een bepaalde taak en verstrekt die gegevens slechts aan derden in het geval de verstrekking van die gegevens dienstig is aan het vooraf omschreven doel.

Bij afgenomen celmateriaal zal het gaan om zogenaamde bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in paragraaf 2 Wbp (artikelen 16 tot en met 23). Voor deze persoonsgegevens bevat de Wbp, conform de EU-Richtlijn een verbod op verwerking van deze gegevens. Dat verbod is echter niet absoluut. Ook deze persoonsgegevens mogen worden verwerkt, maar uitsluitend binnen de bepalingen van de betreffende paragraaf. Die paragraaf bevat, ook in zijn formulering, geen gronden voor verwerking, maar uitzonderingen op het verbod van verwerking.

Het bewaren van celmateriaal van in verzekering gestelde verdachten ten behoeve van DNA-onderzoek bij veroordeelden als bijzonder persoonsgegeven zal binnen de reikwijdte van artikel 23, eerste lid, sub f Wbp kunnen vallen. In termen van artikel 8 Wbp gezegd, zal sprake kunnen zijn van toepassing van artikel 8 onder e. Toepassing staat immers in het teken van een soort conservatoire maatregel ten behoeve van de bestaande wettelijke regeling inzake DNA-onderzoek bij veroordeelden. In zoverre staat de Wbp niet in de weg aan uitvoering van de aanbeveling van de commissie Hoekstra.

Nochtans vraagt het concept van de Wbp en de gedachten achter artikelen zoals artikel 8 en artikel 23 Wbp toch enige nadere aandacht in verband met de hiervoor geformuleerde bevindingen als uitkomst van de beschouwing over artikel 8 EVRM. Die uitkomst was, dat – in elk geval een niet nader beperkte – uitvoering van de aanbeveling op zeer gespannen voet komt te staan met de eis dat een wettelijke regeling ter uitvoering van de aanbeveling noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Die eis van proportionaliteit van regelgeving is ook van betekenis voor de interpretatie van de regels omtrent de verwerking in de Wbp.

Gegevensverwerking mag – bijvoorbeeld – voor wat betreft artikel 8 onder e Wbp plaatsvinden indien dit noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt. Voorwaarde voor de rechtmatige verwerking van gegevens is, dat zij moet zijn toegespitst op een goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het betreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan aan wie de gegevens worden verstrekt. De publiekrechtelijke taak moet zijn gebaseerd op een bij of krachtens de wet geschapen grondslag. De grondslag moet speciaal voor het openbaar bestuur in het leven zijn geroepen.[129]

Het verwerken van persoonsgegevens op deze grond moet voorts vooral 'noodzakelijk' zijn voor de vervulling van de taak van het bestuursorgaan. Bij de beoordeling van de noodzaak tot verwerking wordt, ook blijkens de wetsgeschiedenis van de Wbp, een nadrukkelijk verband gelegd met het beginsel van proportionaliteit. Dat beginsel vindt zijn uitdrukking in dat bestanddeel van noodzakelijkheid in de zin van artikel 8 Wbp.[130] Bij de invulling van die noodzaak heeft de wetgever uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij artikel 8 EVRM. De inbreuk op de gegevensbescherming die een bepaalde wettelijke regeling impliceert, mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel dat met de gegevensverwerking wordt gediend:

[129] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 84.

[130] Ook bepalingen als het voorschrift van artikel 11 Wbp, die voorwaarden stelt aan de verwerking van persoonsgegevens, zijn hier van belang.

*"De inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Deze toets speelt een rol wanneer het gaat om de toepassing van de uitoefening van een bevoegdheid tot het verkrijgen van persoonsgegevens, waarbij een inbreuk op een grondrecht aan de orde is. Zij vergt een belangenafweging aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Er moet telkens sprake zijn van 'a fair balance that has to be struck between the demands of the general interest and the interest of the individual'."*[131]

Ten aanzien van het subsidiariteitsbeginsel wordt opgemerkt dat uit dat beginsel voortvloeit dat van verwerking van persoonsgegevens moet worden afgezien indien hetzelfde doel ook langs andere weg met mindere ingrijpende middelen kan worden gerealiseerd. Daarenboven vloeit uit dat beginsel voort dat, indien toch tot gegevensverwerking wordt overgegaan, van belang is dat degene die gegevens wil verwerken in redelijkheid alle eventuele bestaande mogelijkheden benut om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene te beperken.

Ook ten aanzien van de grond van artikel 8 onder c Wbp (uitvoering van een wettelijke plicht) klinkt deze opvatting door:

*"Uiteraard dient wel te zijn voldaan aan het bepaalde in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Dat betekent dat een dergelijke verplichting alleen bij of krachtens een wet in formele zin in het leven kan worden geroepen voor zover dit in een democratische samenleving noodzakelijk is."*[132]

De Wbp stelt – met andere woorden – de eis dat de wettelijke verplichting (die in een andere wettelijke regeling zal zijn opgenomen) tot het verwerken van gegevens noodzakelijk moet zijn ter uitvoering ervan. Zonder verwerking van de gegevens moet het uitvoeren van de wettelijke verplichting redelijkerwijs niet goed mogelijk zijn. Er moet een evident verband bestaan tussen de gegevensverwerking en de (uitvoering van de) wettelijke verplichting.[133] Niet elke gegevensverwerking wordt door de taak een wettelijke verplichting uit te voeren gerechtvaardigd c.q. is daarmee 'noodzakelijk' in de zin van de Wbp. Het is de 'verantwoordelijke'[134] niet toegestaan meer of andere gegevens dan noodzakelijk voor de uitvoering van de wettelijke verplichting te verwerken.[135] Als de wettelijke verplichting in dit opzicht niet voldoende proportioneel is, is gegevensverwerking niet noodzakelijk in termen van de Wbp. En voor de toets van de noodzaak zoekt de wetgever expliciet aansluiting bij de eisen van artikel 8 EVRM.

En voor de bijzondere persoonsgegevens van artikel 16 klinkt het na de beschrijving van de verschillende uitzonderingen op het verbod tot verwerking daarvan:

*"Vervolgens zal aan de hand van de algemene beginselen van gegevensverwerking – zoals vastgelegd in artikel 6 tot en met 15 van het wetsvoorstel – moeten worden vastgesteld of de gegevensverwerking in het concrete geval rechtmatig is."*[136]

---

131 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 8.
132 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 82-83.
133 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 82-83.
134 Dat is op grond van artikel 1, onder d, Wbp de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.
135 Artikel 11, eerste lid, Wbp.
136 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 101.

Ook voor het verwerken van celmateriaal met het oog op het vaststellen van het DNA-profiel na (eventuele) veroordeling en (dan) ten behoeve van de toekomstige strafvervolgingen als bijzonder persoonsgegeven op basis van – in het bijzonder – artikel 23 Wbp geldt de eis van proportionaliteit.

Het bovenstaande impliceert dat de hiervoor gepresenteerde bevindingen ter zake van artikel 8 EVRM ook voor de Wbp een directe rol spelen. Eenvoudig gezegd, een wettelijke regeling tot invulling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra en de (eventuele) toepassing daarvan in een concreet geval moet naar de aard van de daarin te regelen handelingen voldoen aan de eisen van de Wbp. De daarmee gepaard gaande inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens is op grond van de Wbp alleen toelaatbaar als het gaat om een 'noodzakelijke' inbreuk. De bevindingen bij de bespreking van artikel 8, tweede lid, EVRM waren, dat van een noodzakelijke inbreng waarschijnlijk geen sprake is omdat de inverzekeringstelling onvoldoende differentieert naar (voldoende) zekerheid dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing zal zijn. De achtergrond van de aanbeveling en het bestaan van mogelijke alternatieven nog daargelaten. Als die bevinding juist is, is een nadere regeling of de toepassing ervan in het concrete geval ook niet 'noodzakelijk' in de zin van de Wbp.

## 5.3. Richtlijn verwerking persoonsgegevens in het strafrecht

Binnen de Europese Unie is een Richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens vastgesteld. (hierna: de Richtlijn)[137] Deze Richtlijn hangt samen met een nieuw regelgevend kader dat door de Europese Commissie is voorgesteld in samenhang met een meer algemene regeling gegevensbescherming die echter niet op het strafrecht van toepassing is.[138]

De Richtlijn die wel op het strafrecht ziet, stelt bepalingen vast betreffende de bescherming van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van de strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen. Omdat de Richtlijn ook ziet op het voorkomen van strafbare feiten, zal de Richtlijn ook op de aanbeveling van de commissie Hoekstra van toepassing zijn.

Op grond van artikel 7 van de Richtlijn kan de verwerking van persoonsgegevens[139] door lidstaten slechts als rechtmatig worden aangemerkt wanneer en voor zover die verwerking noodzakelijk is voor het uitvoeren van een taak door een bevoegde autoriteit, op grond van een wettelijke bepaling, met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van de strafbare

---

137 COM (2012) 10, 25 januari 2012, 2012/0010 (COD).

138 In behandeling bij de Eerste Kamer. Op 26 januari 2016 zijn de brieven van de regering van 7 januari 2016, 15 januari 2016 en 19 januari 2016 over gegevensbescherming voor kennisgeving aangenomen door de commissies I&A/JBZ en V&J. Kamerstukken I, 2015/16, 33 169, nr. AB.

139 Onder verwerking wordt verstaan elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enigerlei andere wijze van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het beperken, wissen of vernietigen van gegevens, zo volgt uit Richtlijn 2012/0010, artikel 3, onder 3.

feiten of de tenuitvoerlegging van straffen dan wel om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke is onderworpen.[140] Uit de toelichting bij de Richtlijn blijkt, dat de verwerking rechtmatig is wanneer die noodzakelijk is voor het uitvoeren van een taak door de bevoegde autoriteit overeenkomstig het nationale recht, om aan wettelijke verplichtingen voor de voor de verwerking verantwoordelijke te voldoen of om een onmiddellijke en ernstige bedreiging voor de openbare veiligheid af te wenden.

Artikel 8 van de Richtlijn verbiedt lidstaten in beginsel het verwerken van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of lidmaatschap van een vakvereniging blijken. Ook het verwerken van genetische gegevens en van gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen wordt door die bepaling verboden. De Richtlijn sluit, blijkens de toelichting,[141] voor de uitbreiding met genetische gegevens aan bij de jurisprudentie van het EHRM.[142]

Het verbod op verwerking van bijzondere (categorieën) van persoonsgegevens is niet absoluut. Het geldt niet wanneer de wetgeving die de (nationale) verwerking legitimeert, aan bepaalde voorwaarden voldoet. Zo moet die wetgeving passende waarborgen bieden dan wel noodzakelijk zijn ter bescherming van een vitaal belang van de betrokkene of een andere persoon. Voor de bescherming van deze bijzondere persoonsgegevens wordt vooral verwezen naar de regeling in het nationale recht. Die regeling is hiervoor besproken.

In artikel 16 van de Richtlijn is bepaald dat de lidstaten hebben te voorzien in het recht voor de betrokkene om gegevens te laten wissen indien de verwerking niet voldoet aan de in de Richtlijn genoemde gronden daarvoor. Aannemende dat dit recht ook moet worden toegekend als de verwerking na enige tijd niet meer voldoet aan de gronden, is de bepaling van belang omdat zij (ook) duidelijk maakt dat in een eventuele wettelijke regeling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra moet worden voorzien in voldoende garanties dat geen celmateriaal wordt afgenomen als toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet aan de orde kan zijn, maar vooral als in de loop van de strafvervolging na de inverzekeringstelling duidelijk wordt dat het niet tot een veroordeling in de zin van de genoemde wet zal komen.

Wij zien in de Richtlijn geen andere bezwaren die zich tegen de aanbeveling van de commissie Hoekstra zouden verzetten dan die welke reeds ter zake van de Wbp ter sprake zijn gebracht.

## 5.4. Voorlopige hechtenis

Gegeven de aard van de in dit onderdeel besproken materie leidt een en ander niet tot andere juridisch-normatieve conclusies voor het geval het afnemen van celmateriaal eerst bij de voorlopige hechtenis zal geschieden.

[140] Richtlijn 2012/0010, artikel 7, onder a en b.
[141] Richtlijn 2012/0010, toelichting, par. 3.4.2, p. 8.
[142] Zie het eerder besproken arrest: EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 122, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).

## 5.5. Overheveling van gegevens; zelfde doel?

Eén punt vraagt wellicht nog enige aandacht. Het afnemen en bewaren van celmateriaal bij de inverzekeringstelling staat in de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het teken van toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden na (eventuele) veroordeling. Het afnemen van celmateriaal staat dan dus niet in het teken van het belang van het onderzoek in de strafzaak zelf. In de opsporing van dat strafbare feit kan onder omstandigheden door de rechter-commissaris of door de officier van justitie wel een DNA-onderzoek in het belang van onderzoek worden bevolen. Is het dan mogelijk het in het kader van de aanbeveling van de commissie Hoekstra reeds afgenomen celmateriaal daartoe naar de strafvervolging 'over te hevelen'? Het punt speelde omgekeerd een rol bij de inrichting van artikel 55c Sv. Het College bescherming persoonsgegevens vroeg aandacht voor dit punt omdat het volgens het college niet evident is dat in het kader van de opsporing in het belang van het onderzoek vergaarde persoonsgegevens worden overgeheveld naar bewaren voor toekomstige strafvervolgingen, zoals geregeld in artikel 55c Sv. Het College aarzelde of dan sprake van hetzelfde doel als waarvoor de gegevens zijn verkregen in de zin van met name artikel 9 Wbp. De opsteller van de Memorie van Toelichting bij de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen betoogde indertijd dat wel sprake is van hetzelfde doel en dat in zoverre geen beroep op artikel 43 Wbp hoeft te worden gedaan.[143] Kennelijk kan het punt tot enige verwarring leiden. Voor afgenomen celmateriaal is de kwestie in zoverre extra relevant dat voor de verwerking daarvan als bijzonder persoonsgegeven toepassing van artikel 43 Wbp uitgesloten is. Aangenomen kan worden dat sprake is van hetzelfde doel binnen de omschrijving van artikel 23, eerste lid, onder f, Wbp. Bij een eventuele verdere invulling van de aanbeveling van de commissie Hoekstra is het aangewezen dat de wetgever op dit punt geen onduidelijkheid laat bestaan.

## 5.6. Praktische invulling

Wij gaan er vanuit dat, als aan de aanbeveling van de commissie Hoekstra invulling zou worden gegeven, waar nodig nadere regels zullen (moeten) worden geformuleerd voor het adequaat en veilig bewaren van het afgenomen celmateriaal. Ten opzichte van de huidige situatie is bij de eventuele invulling van de aanbeveling met name van belang dat celmateriaal voorafgaande aan (eventuele) veroordeling daardoor langer als zodanig moet worden bewaard zonder dat een DNA-profiel wordt vastgesteld. Het eventueel vaststellen van het profiel is afhankelijk van het vervolg van de strafvervolging: volgt veroordeling of niet? In het geheel van regels van het bewaren en vernietigen van celmateriaal zal daarom meer dan thans aandacht moeten worden besteed aan het (bewaken van het proces van) bewaren en vernietigen van celmateriaal zodra uit het (verdere) verloop van de strafvervolging ter zake van het feit waarvoor de inverzekeringstelling is bevolen duidelijk wordt dat de strafvervolging niet meer zal (kunnen) leiden tot een veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

[143] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 436, nr. 3, p. 73-74.

## 5.7. Deelconclusie

Het bewaren van celmateriaal dat bij de inverzekeringstelling is afgenomen valt onder het regime van de Wbp omdat sprake is van bewaren en verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens. Daarbij stuit de aanbeveling van de commissie met name op een bezwaar. De Wbp stelt aan wetgeving en toepassing ervan in het concrete geval steeds de eis dat het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk moet zijn. Voor de invulling van die noodzaak als onderdeel van de Wbp-normering heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de beoordeling van de proportionaliteit, zoals die toets aan de orde is bij artikel 8 EVRM. Deze toets klinkt in de bewoordingen van de Wbp met name door, daar waar de Wbp spreekt van de vereiste noodzaak van de verwerking van persoonsgegevens voor bepaalde doelen, of voor andere doelen dan waarvoor de gegevens zijn verkregen. Bij de bespreking van de betekenis van artikel 8 EVRM hiervoor in dit rapport zijn wij tot de bevinding gekomen dat de aanbeveling van de commissie Hoekstra naar alle waarschijnlijkheid niet voldoet aan de eis van proportionaliteit (*necessary in a democratic society*). Als die bevinding juist is, is een nadere regeling van de aanbeveling ook niet ‘noodzakelijk’ in de zin van de Wbp.

Mocht aan de aanbeveling van de commissie Hoekstra gevolg worden gegeven, dan vergt met name het nieuwe gegeven dat celmateriaal na de inverzekeringstelling (langer) moet worden bewaard, een aandachtspunt om – desnoods met aanvulling van regelgeving – te verzekeren dat het bewaren van celmateriaal ‘veilig’ kan gebeuren. Vernietiging daarvan zal moeten worden voorgeschreven (en gerealiseerd) zodra op enig moment in het vervolg van de strafvervolging duidelijk wordt dat het niet meer tot een veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zal komen.

Deze conclusie wordt niet anders indien het afnemen van het celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek niet tijdens de inverzekeringstelling maar tijdens de bewaring of de gevangenhouding of gevangenneming plaatsheeft. Alleen als die variant er toe leidt dat wel sprake is van een regeling die noodzakelijk is in een democratische samenleving, zal ook sprake zijn van de noodzaak van gegevensverwerking als bedoeld in de Wbp.

# Hoofdstuk 6: Duitsland

## 6.1. Artikel 81g Strafprozesordnung

Het Duitse strafprocesrecht voorziet in artikel 81g *Strafprozesordnung* (StPO) in de mogelijkheid om al voor veroordeling van een verdachte van bepaalde feiten celmateriaal af te nemen en het DNA-profiel vast te stellen. Dit kan worden bewaard met het oog op het bijdragen aan de strafvervolging tegen de verdachte in de toekomst. De regeling is door het *DNA-Identitätsfeststellungsgesetz* in 1997 in de StPO opgenomen en in 2005 nog uitgebreid. De regeling is thans onomstreden.[144] Het artikel luidt als volgt:

*§ 81g: DNA-Identitätsfeststellung*

*(1) Ist der Beschuldigte einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung verdächtig, dürfen ihm zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren Körperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind. Die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten kann im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen.*

*(2) Die entnommenen Körperzellen dürfen nur für die in Absatz 1 genannte molekulargenetische Untersuchung verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind. Bei der Untersuchung dürfen andere Feststellungen als diejenigen, die zur Ermittlung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts erforderlich sind, nicht getroffen werden; hierauf gerichtete Untersuchungen sind unzulässig.*

*(3) Die Entnahme der Körperzellen darf ohne schriftliche Einwilligung des Beschuldigten nur durch das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. Die molekulargenetische Untersuchung der Körperzellen darf ohne schriftliche Einwilligung des Beschuldigten nur durch das Gericht angeordnet werden. Die einwilligende Person ist darüber zu belehren, für welchen Zweck die zu erhebenden Daten verwendet werden. § 81f Abs. 2 gilt entsprechend. In der schriftlichen Begründung des Gerichts sind einzelfallbezogen darzulegen*

1. *die für die Beurteilung der Erheblichkeit der Straftat bestimmenden Tatsachen,*
2. *die Erkenntnisse, auf Grund derer Grund zu der Annahme besteht, dass gegen den Beschuldigten künftig Strafverfahren zu führen sein werden, sowie*
3. *die Abwägung der jeweils maßgeblichen Umstände.*

*(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn die betroffene Person wegen der Tat rechtskräftig verurteilt oder nur wegen*

144 Al is de werkbelasting van de rechter c.q. de plaats van de rechter in het *Ermittlungsverfahren* meer in het algemeen in 2004 reden geweest voor de Duitse Richterbund vraagtekens te zetten bij de noodzaak van een rechterlijke beslissing als bedoeld in artikel 81g StPO.

*1. erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit,*

*2. auf Geisteskrankheit beruhender Verhandlungsunfähigkeit oder*

*3. fehlender oder nicht auszuschließender fehlender Verantwortlichkeit (§ 3 des Jugendgerichtsgesetzes)*

*nicht verurteilt worden ist und die entsprechende Eintragung im Bundeszentralregister oder Erziehungsregister noch nicht getilgt ist.*

*(5) Die erhobenen Daten dürfen beim Bundeskriminalamt gespeichert und nach Maßgabe des Bundeskriminalamtgesetzes verwendet werden. Das Gleiche gilt*

*1. unter den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen für die nach § 81e Abs. 1 erhobenen Daten eines Beschuldigten sowie*

*2. für die nach § 81e Abs. 2 erhobenen Daten.*

*Die Daten dürfen nur für Zwecke eines Strafverfahrens, der Gefahrenabwehr und der internationalen Rechtshilfe hierfür übermittelt werden. Im Fall des Satzes 2 Nr. 1 ist der Beschuldigte unverzüglich von der Speicherung zu benachrichtigen und darauf hinzuweisen, dass er die gerichtliche Entscheidung beantragen kann.*

De belangrijkste voorwaarden voor de toepassing van dit artikel zijn de volgende.[145]

De bevoegdheid kan worden toegepast tegen de *Beschuldigte*. Dat is de verdachte die redelijkerwijze vermoed wordt een strafbaar feit te hebben begaan (artikel 152, tweede lid, StPO); meestal heeft de officier van justitie (*Staatsanwalt*) op basis daarvan een zogenaamd *Ermittlungsverfahren* geopend.

Het DNA-onderzoek van afgenomen lichaamscellen is gebonden aan de voorafgaande beslissing daartoe van de rechter.[146] Dat geldt in principe ook voor het afnemen van de lichaamscellen zelf. Maar op grond van artikel 81g, derde lid, StPo is daartoe bij *Gefahr im Verzug* ook de officier van justitie of *ihre Ermittlungspersonen* bevoegd. De situatie van *Gefahr im Verzug* is vergelijkbaar met de 'dringende noodzakelijkheid', zoals die bijvoorbeeld in artikel 97, eerste lid, Sv voorkomt.

De wet omschrijft de gevallen waarin de bevoegdheid gebruikt kan worden. Er moet sprake zijn van een verdenking van een strafbaar feit van een zekere ernst. Er is niet zonder meer sprake van

---

145 Een goed inleidend overzicht is te vinden in K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, bij P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme*, diss. Göttingen (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, band. 55), Frankfurt a.M.: Peter Lang: 2001 en bij A. Vath, *Der genetische Fingerabdruck zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren*, diss. Berlijn 2003, Baden-Baden: Nomos Verlag 2003. Zie in de Nederlandse taal: C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Leiden/Den Haag: WODC 2005, hst. 4. Zie https://www.wodc.nl/images/1131-volledige-tekst_tcm44-58716.pdf. Wij danken dr. P. Rackow voornoemd, docent en advocaat, voor de verstrekte informatie.

146 Er is geen rechterlijke beslissing nodig als sprake is van schriftelijke toestemming. Aan die mogelijkheid gaan wij verder voorbij, zij het dat moet worden opgemerkt dat in geval van schriftelijke toestemming ook de politie celmateriaal kan afnemen en het DNA-onderzoek kan bevelen. K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf (*DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 48) vermelden dat daarom in elk geval in Beieren voorgeschreven is dat de politie nagaat of aan de voorwaarden van artikel 81g StPO voldaan is, en zo ja het Openbaar Ministerie inlicht als verdachte niet met celafname en DNA-onderzoek instemt. Zie overigens voor een modelformulier van de rechterlijke beslissing bij K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 53-54.

een eenduidig en rechtstreeks uit de wet af te leiden categorie van strafbare feiten, zoals het Nederlandse artikel 67, eerste lid, Sv. Per geval zal moeten worden vastgesteld of sprake is van een strafbaar feit als bedoeld in artikel 81g StPO. Wel is het zo dat de aanduiding *Straftat von erheblicher Bedeutung* in zoverre nader omlijnd is dat deze aanduiding, hoewel niet wettelijk omschreven, vaker in het Duitse strafprocesrecht gebruikt wordt ter begrenzing van de gevallen waarin een bevoegdheid kan worden gebruikt. Er moet sprake zijn van een strafbaar feit dat (minstens) tot middelzware criminaliteit (*mittleren Kriminalität*) behoort, dat de rechtsorde aanzienlijk stoort c.q. het gevoel van rechtszekerheid van de bevolking aanzienlijk beïnvloedt (*"den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen"*).[147] De in artikel 81g StPO genoemde zedendelicten betreffen concrete strafbare feiten.[148]

Als zich een strafbaar feit voordoet waarin de bevoegdheid kan worden toegepast, moet vervolgens sprake zijn van de concrete verwachting dat er in de toekomst nieuwe strafvervolgingen wegens *Straftaten von erheblicher Bedeutung* tegen de verdachte zullen worden ingesteld. Dat is de grond waarop de bevoegdheid kan worden toegepast.[149] Recidive van andere delicten wordt daarmee gelijkgesteld. Het betreft daarbij niet alleen vervolgingen tegen strafbare feiten die de verdachte mogelijk in de toekomst nog begaat (recidivegevaar). Het gaat ook om de verwachting dat er strafvervolgingen zullen volgen ter zake van strafbare feiten die verdachte mogelijk reeds begaan heeft, maar die nog niet zijn opgehelderd. Het eerste lid van artikel 81g StPO spreekt bewust van toekomstige *Strafverfahren* (strafvervolgingen) en niet van toekomstige strafbare feiten.[150]

De rechter die beslist of celmateriaal wordt afgenomen en een DNA-profiel wordt opgesteld, moet per geval nagaan of inderdaad de verwachting bestaat dat in de toekomst nieuwe strafvervolgingen tegen de verdachte te verwachten zijn. De rechter moet nagaan of deze verwachting jegens de verdachte in concreto bestaat. Hij moet, zoals uit artikel 81g StPO en meer nog uit de hierna te bespreken jurisprudentie van het *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) blijkt, in zijn beslissing concreet aanduiden op grond van welke omstandigheden hij die verwachting, bijvoorbeeld recidivegevaar, aanneemt. In de motivering van de rechterlijke beslissing moet blijken van voldoende specifieke motivering. Te algemene formuleringen, of beslissingen tot toepassing van artikel 81g StPO, terwijl er aanwijzingen bestaan die erop duiden dat het niet nodig is aan artikel 81g StPO ten aanzien van

---

147 Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, München: C.H. Beck 2011, randnr. 7a bij artikel 81g, en K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 18. Kritisch over deze categorie als eroderende verzamelterm voor dwangmiddeltoepassing is M. Lindemann, *Die Straftat von erheblicher Bedeutung. Von der Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffes*, Kritische Justiz 2000, p. 86-97.

148 Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, München: C.H. Beck 2011, randnummer 7b bij artikel 81g. Zie ook P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme*, diss. Göttingen (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, band. 55), Frankfurt a.M.: Peter Lang: 2001, p. 57.

149 Volgens P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme*, diss. Göttingen (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, band. 55), Frankfurt a.M.: Peter Lang: 2001, p. 213 impliceert die eis dat de nieuwe strafvervolging dan ook inderdaad een strafbaar feit van die ernst betreft, wil het bewaarde DNA-profiel gebruikt mogen worden.

150 K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 24-26. Men duidt artikel 81g StPO daarom wel aan als de 'regeling voor nieuwe gevallen' (*Neufallregelung*): P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme*, diss. Göttingen (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, band. 55), Frankfurt a.M.: Peter Lang: 2001, p. 35.

een concrete verdachte of veroordeelde toepassing te geven, worden door de Duitse constitutionele rechter niet geaccepteerd.[151]

In artikel 81g, tweede lid, StPO is vastgelegd dat het DNA-onderzoek op het celmateriaal beperkt blijft tot het doel waarvoor het celmateriaal op grond van het eerste lid is afgenomen. Met name het vaststellen van meer genetische aspecten van de persoon is verboden.[152]

Het celmateriaal wordt bewaard bij het *Bundeskriminalamt* (BKA).[153] Voor wat betreft het bewaken van de data en het verwerken en vernietigen ervan gelden de regels van het *Bundeskriminalambtgestez* (BKAG).[154] Het bewaren van data met het oog op de strafvervolging in toekomstige zaken is in gevolge artikel 20 BKAG onbeperkt mogelijk. Op grond van artikel 8, derde lid, BKAG is het bewaren, bewerken of gebruiken van de data echter niet meer mogelijk als de verdachte onherroepelijk is vrijgesproken of de vervolging tegen hem door een vergelijkbare beslissing is geëindigd, voor zover uit die beslissing blijkt dat hij het betreffende strafbare feit niet begaan heeft, c.q. dit feit niet wederrechtelijk is.[155] Voorts moet (bij volwassenen) periodiek, ten minste eenmaal per 10 jaar, worden bekeken of nog langer bewaren van data noodzakelijk is. Daarbij bepaalt artikel 33 BKAG dat vernietiging bevolen moet worden als in een concreet geval blijkt dat kennisneming ervan voor de uitvoering van de taken van het *Bundeskriminalamt* niet meer nodig is.

De bevoegdheid van artikel 81g StPO ziet dus op toekomstige strafvervolgingen, ook voor daden die de verdachte mogelijkerwijze al begaan heeft, maar die nog niet zijn opgehelderd. Voor de toepassing in de praktijk impliceert deze doelstelling dat celafname en DNA-onderzoek tegen een verdachte niet als een uitzondering op de hoofdregel van het toepassen van deze bevoegdheid op een veroordeelde wordt gezien. In de richtlijn voor het Openbaar Ministerie inzake strafvervolgingen en zogenaamde *Bussgeldverfahren* wordt in artikel 16a kortweg voorgeschreven dat artikel 81g StPO zonder vertraging moet worden toegepast, zodra aan de officier van justitie gebleken is dat aan de wettelijke voorwaarden voldaan is.[156]

---

151 In het recente oordeel van 16. december 2015, 2 BvR 2349/15 wordt een rechterlijke beslissing bij wijze van voorlopige voorziening door het BVerfG terzijde geschoven: *"Da die im Tenor bezeichneten Entscheidungen des Amtsgerichts Augsburg und des Landgerichts Augsburg die Negativprognose lediglich aus der pauschalen Feststellung, der Beschwerdeführer sei erheblich gewaltbereit, herleiten und eine einzelfallbezogene Abwägung der für die Entscheidung bedeutsamen Umstände - insbesondere dass der Beschwerdeführer keine Vorstrafen aufweist und die verhängte Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde - nicht erkennbar ist, kann der Verfassungsbeschwerde jedenfalls nicht von vornherein die Erfolgsaussicht abgesprochen werden."* Zie ook 2 BvR 1741/99, 2 BvR 276/00 en 2 BvR 206/00 (van voor de wetswijziging van 2005).

152 K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 16.

153 Eind 2015 waren er zo'n 850.000 DNA-profielen van personen opgeslagen, zij het niet allemaal op basis van artikel 81g StPO. Zie (https://www.bka.de/nn_196810/sid_ADEB90B31EC6DE07A37B579EDC781A71/DE/ThemenABisZ/DnaAnalyse/Statistik/dnaStatistik.html?__nnn=true).

154 Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, München: C.H. Beck 2011, randnr. 12 bij artikel 81g StPO. Zie voor een verdere beschrijving met name bij Rackow, p. 175-190.

155 In andere gevallen kunnen de data dus wel worden gebruikt, hetgeen het BVerfG niet in strijd met de onschuldpresumptie achtte: 1 BvR 2257/01, NJW 2002, 3231. Zie ook K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 176 en kritisch P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme*, diss. Göttingen (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, band. 55), Frankfurt a.M.: Peter Lang: 2001, p. 203. Men kan zich afvragen of het EHRM daar op grond van artikel 6, tweede lid, EVRM niet een slag anders zou denken Zie ook bij de bespreking van artikel 6 EVRM.

156 *"Der Staatsanwalt wirkt darauf hin, dass bei Beschuldigten, bei denen die Voraussetzungen des § 81g StPO gegeben sind, unverzüglich die erforderlichen DNA-Maßnahmen für Zwecke künftiger Strafverfahren erfolgen."* Zie: http://www.verwaltungsvorschriften-

## 6.2. Niet in strijd met de Grondwet

Binnen de wettelijke grenzen en voorwaarden van artikel 81g StPO heeft het Duitse constitutionele hof in verschillende beslissingen van voor en na[157] de wetswijziging van 2005 geoordeeld dat de regeling van artikel 81g StPO grondwetsconform is. Het BVerfG toetste de wet aan een aantal grondwettelijke uitgangspunten en criteria, die ook voor de Nederlandse discussie relevant zijn.

Zo meent het BVerfG dat artikel 81g terecht in het StPO is opgenomen, omdat de materie niet zozeer *Gefahrenabwehr* (preventie), als wel (mede) het bewijs in toekomstige strafzaken betreft.[158] Het gaat bij artikel 81g StPO voorts louter om de vaststelling van de DNA-identiteit, en niet om de vaststelling van meer of andere kenmerken dan de persoonlijkheidskenmerken. Die mogen niet worden vastgesteld. Daardoor raakt artikel 81g StPO naar het oordeel van het BVerfG niet de kern van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die door het afnemen van celmateriaal en het DNA-onderzoek daarvan wel wordt gemaakt is gerechtvaardigd:

> *"Sie bezweckt die Erleichterung der Aufklärung künftiger Straftaten von erheblicher Bedeutung und dient damit einer an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichteten Rechtspflege, der ein hoher Rang zukommt."*[159]

Door de voorwaarden die artikel 81g StPO stelt, voldoet de regeling volgens het BVerfG aan de eisen van *Normklarheit*, *Bestimmtheitsgebot* en *Justitiabilität*, ook omdat *Straftaten von erheblicher Bedeutung* een aanduiding is die wel vaker in het Duitse recht voorkomt en dus daarmee (kennelijk) – in termen van het EVRM gezegd – voldoende *accessible and foreseeable* is. Ook de door de rechter te toetsen prognose of inderdaad jegens de concrete verdachte voldoende verwachting van nieuwe strafvervolgingen kan worden gekoesterd, is voor het BVerfG bepaald van betekenis om te oordelen dat de wettelijke regeling niet in strijd met de Grondwet is:

*"Die vorsorgliche Beweisbeschaffung nach § 2 DNA-IFG i.V.m. § 81g StPO verstößt auch nicht gegen das Übermaßverbot. Sie knüpft an eine vorangegangene Verurteilung des Betroffenen wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung an und setzt die auf bestimmte Tatsachen gestützte Prognose voraus, dass gegen ihn künftig weitere Strafverfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein werden. Auf diese Weise wird die Maßnahme auf besondere Fälle beschränkt. Das Interesse des Betroffenen an effektivem Grundrechtsschutz wird dabei durch den Richtervorbehalt gemäß §§ 81g Abs. 3, 81a Abs. 2 StPO berücksichtigt, der die Gerichte zur Einzelfallprüfung zwingt."*[160]

---

im-internet.de/bsvwvbund_01011977_420821R5902002.htm. Zie ook K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren*, München: C.H. Beck 2003, p. 47-48.

157 2 BVR 1293, randnr. 5.

158 2 BvR 1741/99 randnr. 46. Opgemerkt zij het het BVerfG dit vaststelt in reactie op het verweer dat de bevoegdheid van artikel 81g StPO in wezen het tegengaan van gevaar (*Gefahrenabwehr*) betreft. De materie had daarom niet in de StPO geregeld mogen worden, zo luidde het verweer. Regeling van bevoegdheden in het kader van het tegen gaan van gevaar is voorbehouden aan de verschillende *Länder*. Men spreekt bij artikel 81g StPO wel over *Strafverfolgungsmassnahmen im weiteren Sinne*: Vgl. P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme*, diss. Göttingen (Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, band. 55), Frankfurt a.M.: Peter Lang: 2001, p. 130 met verwijzing een beslissing van het Bundesgerichtshof.

159 2 BvR 1741/99, randnr. 50.

160 2 BvR 1741/99, randnr. 53.

Het BVerfG laat zich voorts op een voor de toets aan artikel 3 EVRM relevante wijze uit over het gevaar dat de resocialisatie van de betrokkene in het gedrang kan komen; het Hof spreekt van *Gefahr sozialer Abstempelung.*[161] Maar daartegen waken volgens het BVerfG de voorschriften over het bewaren en vernietigen van gegevens, inclusief de periodieke beoordeling of verder bewaren nog noodzakelijk is.

Samenvattend luidt het oordeel:

> *"Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die in § 81g StPO geregelte molekulargenetischen Untersuchung von Körperzellen und die Speicherung des dadurch gewonnenen DNA-Identifizierungsmusters zum Zweck der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Da die Maßnahme eine auf bestimmte Tatsachen gestützte Prognose voraussetze, dass gegen den Betroffenen künftig weitere Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein würden, sei sie auf besondere Fälle beschränkt und also verhältnismäßig. Eine tragfähig begründete Entscheidung setze allerdings voraus, dass ihr eine zureichende Sachaufklärung, insbesondere durch Beiziehung der verfügbaren Straf- und Vollstreckungsakten, des Bewährungshefts und zeitnaher Auskünfte aus dem Bundeszentralregister, vorausgehe. Notwendig und ausreichend für die Anordnung sei, dass wegen der Art oder Ausführung der bereits abgeurteilten Straftat, der Persönlichkeit des Verurteilten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme bestehe, dass gegen ihn künftig erneut Strafverfahren wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen seien. Dabei sei eine auf den Einzelfall bezogene Entscheidung, die auf schlüssigen, verwertbaren und in der Entscheidung nachvollziehbar dokumentierten Tatsachen beruhe und die richterliche Annahme der Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten von erheblicher Bedeutung belege, erforderlich. (…)*
>
> *(…)*
>
> *Da mit der Neuregelung des § 81 g Abs. 1 Satz 2 StPO nach dem Willen des Gesetzgebers kein Automatismus verbunden sein soll, sondern das anordnende Gericht gehalten ist, einzelfallspezifisch unter Abwägung der maßgeblichen Umstände - insbesondere der Art oder Ausführung der Tat und der Persönlichkeit des Beschuldigten - und strenger Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Wege einer Gesamtschau das Maß des verwirklichten und zu erwartenden Unrechts festzustellen (…), ist die Vorschrift verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden."*[162]

Het BVerfG accepteert uitdrukkelijk ook de nadruk in de Duitse procedure tot toepassing van artikel 81g StPO voorafgaande aan de veroordeling. Het Hof noemt als grond daarvoor dat zich, ook naar het uitdrukkelijke oordeel van de wetgever, immers het geval voor kan doen dat deze maatregel eventueel ook moet kunnen bijdragen aan de opsporing van (nieuwe) strafbare feiten die nog voor de veroordeling ter zake van het feit als in artikel 81g StPO bedoeld, worden begaan:

> *"Diese Voraussetzungen erlauben auch - wie vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen – eine Anordnung der Maßnahme im laufenden Strafverfahren (…) Dem liegt zu Grunde, dass Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere Taten, die gegen Leib oder Leben anderer Personen gerichtet sind und dabei Spuren entstehen lassen, die dem Vergleich anhand des DNA-Identifizierungsmusters zugänglich sind,*

[161] 2 BvR 1741/99, randnr. 54.
[162] 2 BvR 1293/07, randnr. 4 en 5.

> *auch vor einer Verurteilung wegen der Anlasstat, auf die die Maßnahme gestützt wird, begangen werden können."*[163]

Het *Bundesverfassungsgericht* heeft zich in zijn beslissingen uitgelaten over artikel 81g StPO dat de bevoegdheid omvat tot celafname en DNA-onderzoek. Over de mogelijkheid dat de celafname in geval van dringende noodzakelijkheid zonder rechterlijk bevel kan worden afgenomen (artikel 81g, derde lid, StPO) is geen aparte jurisprudentie gevonden. Het lijkt, gegeven de jurisprudentie van het BVerfG, niet te gewaagd te veronderstellen dat het afnemen van lichaamscellen vanwege dringende noodzakelijkheid zonder voorafgaande rechterlijke beslissing, niet in strijd met de Grondwet zal worden bevonden.

Het BVerfG heeft in zijn overwegingen geen aandacht hoeven te besteden aan de onschuldpresumptie. Als zelfstandige maatregel kan worden verdedigd dat bij de toepassing van artikel 81g StPO geen sprake is van een strafvervolging, van een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM. Daarom is de Nederlandse regeling niet in strijd met de onschuldpresumptie. Voor Duitsland zou nog beredeneerd kunnen worden dat, nu artikel 81g StPO in de strafprocessuele codificatie is opgenomen, de onschuldpresumptie daarom wel meer betekenis toekomt. Maar dat levert dan weer geen beletsel op, omdat de maatregel in die opvatting steunt op de verdenking van een strafbaar feit, de strafvervolging dient en daarom gerechtvaardigd is. Illustratief te dezen is een beslissing van het Ambtsgericht in Hamburg van 11 december 2007. Het gerecht oordeelde dat voor een verdrags- en grondwetsconforme uitleg, in het bijzonder in het licht van de daarin opgenomen onschuldpresumptie, zou meebrengen dat met toepassing van artikel 81g StPO indien mogelijk gewacht moet worden tot de na de veroordeling, geen grond bestaat. Die redenering wordt in hoger beroep door het Landgericht Hamburg in zijn beslissing van 8 januari 2008 uitdrukkelijk verworpen.[164] Omdat sprake is van een bevoegdheid uit het strafprocesrecht is de onschuldpresumptie op zichzelf wel van toepassing, maar de noodzakelijke verdenking is voldoende om de maatregel te respecteren.

Het EHRM heeft een klacht tegen Duitsland op het punt van de onschuldpresumptie kennelijk ongegrond verklaard. Dat gebeurde in de zaak Peruzzo en Martens tegen Duitsland van 4 juni 2013.[165] Daarin werd de toepassing van artikel 81g StPO op twee personen door het EHRM beoordeeld. Het Hof constateert dat de toepassing van artikel 81g StPO, gelet op de nadere eisen die het wetsartikel stelt, jegens beide klagers een door artikel 8, tweede lid, gelegitimeerde inbreuk op het recht van artikel 8, eerste lid, EVRM vormt. Aantekening verdient wel dat i.c. sprake is van celafname bij twee personen nadat deze voor een strafbaar feit van enige ernst als bedoeld in artikel 81g StPO zijn veroordeeld. Het EHRM spreekt uitdrukkelijk van *convicted persons*.[166] Wij achten de kans klein dat het EHRM tot een schending van artikel 8 EVRM had geconcludeerd ingeval beide

---

[163] 2 BvR 1028/06, randnr. 3.
[164] LG Hamburg, 8 januari 2008, Az.619Qs 68/07. Zie:
http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG Hamburg&Datum=08.01.2008&Aktenzeichen=619 Qs 68/07
[165] EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*).
[166] De voor Duitse begrippen enigszins uitzonderlijke toepassing op veroordeelden (toepassing op verdachten staat immers voorop) is voorzien in het vierde lid van artikel 81g StPO. Bij die toepassing moet aan de voorwaarden van het eerste lid voldaan zijn. Er geldt dus dezelfde eis van voorafgaande rechterlijke toets in het concrete geval. Dan treedt als het ware een cumulatie van rechtswaarborgen op: na veroordeling maar alleen op basis van een inhoudelijk zware, voorafgaande rechterlijke toets. Als het EHRM (zelfs) dat model niet had geaccepteerd, had in nogal wat landen (waaronder Nederland) de bestaande wetgeving conceptueel flink gewijzigd moeten worden.

klagers 'slechts' verdachten zouden zijn geweest jegens wie de rechter voorafgaand aan het onderzoek de noodzaak van celafname en DNA-onderzoek op grond van concreet recidive-risico had vastgesteld, conform de eisen van het *Bundesverfassungsgericht*.

## 6.3. Polizei- und Ordnungsrecht

Naast de regeling van bevoegdheden in de StPO is in Duitsland ook de regeling van politiebevoegdheden van belang die geregeld zijn in de verschillende *Polizeigesetze* van de onderscheiden *Bundesländer*. Deze bevoegdheden staan in het teken van wat wel genoemd wordt *Gefahrenabwehr*. Daartoe behoren ook bevoegdheden tot het vaststellen van de identiteit van burgers. Men spreekt van *erkennungsdienstlichen Massnahmen*. Voorbeelden daarvan zijn het nemen van vingerafdrukken of foto's, of het meten van het lichaam. De meeste *Polizeigesetze* voorzien niet in de bevoegdheid om in dit kader celmateriaal af te nemen om DNA-onderzoek te verrichten. Men gaat ervan uit dat tot de bevoegdheid om *erkennungsdienstlichen Massnahmen* alleen die maatregelen behoren waarbij uiterlijke lichaamskenmerken worden vastgesteld.[167] De bevoegdheid tot het afnemen van celmateriaal en de bevoegdheid tot DNA-onderzoek kunnen alleen bestaan als deze in een aparte wettelijke regeling zijn voorzien. De bevoegdheid is (te) ingrijpend en kan daarom niet geacht worden besloten te liggen in een meer algemene bevoegdheid tot het nemen van dergelijke maatregelen tot vaststelling van de identiteit.[168] Toch komt de wettelijke regeling van een dergelijke bevoegdheid sporadisch voor. Schenke[169] wijst vooral op artikel 19, lid III-V van de politiewet van de deelstaat Hessen, voluit het *Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung* (HSOG).[170] Het betreffende artikel luidt:

> *"Ist eine noch nicht vierzehn Jahre alte Person verdächtig, eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begangen zu haben, und besteht wegen der Art oder Ausführung der Tat die Gefahr, dass sie künftig eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen wird, können die Polizeibehörden zu Zwecken der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten Körperzellen entnehmen. § 36 Abs. 5 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend. [2]Zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters können die entnommenen Körperzellen molekulargenetisch untersucht werden. § 81f der Strafprozessordnung und § 36 Abs. 5 Satz 3 gelten entsprechend. [3]Die entnommenen Körperzellen sind unverzüglich nach der Analyse zu vernichten, es sei denn, ihre weitere Aufbewahrung ist nach anderen Rechtsvorschriften zulässig."*

Door de verwijzing naar artikel 36, vijfde lid, tweede tot en met vijfde volzin, HSOG geldt ook hier dat, behoudens bij *Gefahr im Verzug* de maatregel alleen na een rechterlijke beslissing mag worden toegepast. Het opvallende is dat deze bevoegdheid een verdachte persoon betreft die nog geen veertien jaar oud is. Deze persoon is naar Duits recht strafrechtelijk niet te vervolgen.[171] Daarom is de bevoegdheid van artikel 81g StPO niet van toepassing; een 14-jarige kan geen *Beschuldigter* zijn.[172] Daarmee kan dus (in Hessen) in aanvulling op artikel 81g StPO ook van

---

[167] Vgl. W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013, p. 70.

[168] W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013, p. 88.

[169] W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013, p. 70.

[170] In een vijftal *Polizeigesteze* is voorzien in de bevoegdheid tot onderzoek aan lichaamsmateriaal ter vaststelling van de identiteit van personen in hulpeloze toestand of gestorven personen: W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013, p. 87.

[171] Zie artikel 19 van het Strafgesetzbuch (StGB).

[172] Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, München: C.H. Beck 2011, randnr. 7 bij artikel 81b StPO.

verdachten onder de veertien jaar celmateriaal worden afgenomen ter vaststelling van de DNA-identiteit met het oog op toekomstige strafzaken van een bepaalde ernst.[173] Er is een beslissing bekend van het *Oberlandesgericht* van Hessen[174] waarin de grondwettelijkheid van deze voorziening in zijn algemeenheid wordt betwijfeld. Het Gerechtshof komt echter niet aan een beslissing daarover toe, omdat hoe dan ook in het concrete geval te weinig gronden zijn aangevoerd om celafname en DNA-onderzoek tegen de jonge verdachte in concreto te rechtvaardigen. Overigens mag informatie die in het kader van bevoegdheden uit de verschillende politiewetten verzameld is, voor de strafvordering worden gebruikt.[175]

## 6.4. Afsluiting

In Duitsland is het afnemen van celmateriaal en DNA-onderzoek ter vaststelling van de identiteit met het oog op de opsporing van mogelijk in de toekomst te plegen, of nog niet ontdekte strafbare feiten ook mogelijk in de fase voor een veroordeling voor het gronddelict. Daarop ligt zelfs, blijkens een beleidsregel voor het Openbaar Ministerie, in de praktijk de nadruk; er moet bij voorkeur niet tot na de veroordeling mee worden gewacht. De toepassing van de bevoegdheid moet echter in alle gevallen door de rechter worden bevolen. In geval van dringende noodzaak is zodanige rechterlijke beslissing niet nodig voor (enkel) het afnemen van celmateriaal van de verdachte. Alvorens DNA-onderzoek toe te staan, toetst de rechter of in concreto sprake is van een strafbaar feit zoals in artikel 81g StPO bedoeld. Verder dient de rechter ook in concreto te beoordelen of, en gemotiveerd te beslissen dat sprake is van (voldoende) verwachting dat tegen de verdachte nog strafvervolgingen ter zake van strafbare feiten van een zekere ernst zullen volgen. Met name op grond van deze beperkingen in de toepassing achtte het *Bundesverfassungsgericht* artikel 81g StPO niet in strijd met de Duitse Grondwet. Het EVRM oordeelde in gelijke zin na twee klachten van veroordeelden.

De regeling in het Duitse recht verschilt daarmee fundamenteel met de actuele situatie in Nederland en ook van hetgeen door de commissie Hoekstra wordt aanbevolen. Het is op geheel andere voorwaarden en procedures gebaseerd. In Duitsland ligt immers de nadruk op celafname en DNA-onderzoek voorafgaand aan de veroordeling. Juist daarom is een strikte, voorafgaande toets door de rechter noodzakelijk. Ook de acceptatie van de regeling van artikel 81g StPO door het *Bundesverfassungsgericht* steunt in belangrijke mate op de betekenis van die voorafgaande rechterlijke beslissing. Die beslissing is in principe ook vereist voor de celafname. De Duitse uitzondering van de 'dringende noodzaak' zal zich in Nederland bij de inverzekeringstelling immers niet vaak voordoen. Daarmee is in de Duitse regeling celafname van niet-veroordeelden, maar ook van veroordeelden, al met al geheel anders vormgegeven en slechts binnen veel striktere grenzen dan de Nederlandse regeling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden mogelijk. In

173 W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013, p. 88.
174 OLG Frankfurt, 14 juni 2010, uitvoerig geciteerd in de commentaar en jurisprudentieverzameling van T. Doehmer op http://www.leitsatzkommentar.de/HSOG.htm. Ook in de literatuur wordt verdedigd dat het Land Hessen zijn wetgevingscompetentie te buiten gaat en de voorziening niet proportioneel is. Zie G. Hornmann, 'Zur Verfassungswidrigkeit der Befugnis zur DNA-Analyse im Hessischen Polizeirecht, Zeitschrift für Landes und Kommunalrecht Hessen', *LKRZ* 2007-05, p. 165-169.
175 W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013, p. 136.

zoverre levert de vergelijking met Duitsland niet veel argumenten of criteria op voor de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie Hoekstra.

# Hoofdstuk 7: Engeland[176]

## 7.1. Na Marper

De regeling omtrent DNA-onderzoek is terug te vinden in de *Police and Criminal Evidence Act 1984* (PACE). De in de PACE opgenomen mogelijkheden voor het afnemen van celmateriaal en de bewaring van DNA-profielen is in de hiervoor reeds besproken zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk door het EHRM stevig bekritiseerd. Het EHRM constateerde een schending van artikel 8, tweede lid, EVRM. Dat had met name te maken met het feit dat Engeland, Wales en Noord-Ierland toestonden dat van elke verdachte (ongeacht welke leeftijd en welk strafbaar feit) onbeperkt vingerafdrukken, celmateriaal en DNA-profielen werden opgeslagen, ook nadat de strafzaak zonder veroordeling was geëindigd. Het EHRM bekritiseert het allesomvattende en ongedifferentieerde karakter van de wetgeving, waarin volgens het Hof geen sprake is van een juiste balans tussen de inbreuk en de rechtvaardiging daarvan.

Hoewel het EHRM het Verenigd Koninkrijk in de onderhavige zaak met stevige woorden toespreekt, doet het EHRM geen uitspraak over de geldigheid van de afname en de opslag van celmateriaal an sich. In het arrest wordt voornamelijk benadrukt dat de Engelse wetgeving, om verschillende redenen, niet voldoet aan de vereiste waarborgen van artikel 8, tweede lid, EVRM. Er wordt echter niet concreet aangegeven welke factoren van belang zijn om wel een gelegitimeerde inbreuk op artikel 8 EVRM te kunnen maken.[177]

Het EHRM stelt in de Marper-zaak dat minimale waarborgen moeten zijn gesteld in nationale wetgeving over het bewaren en ontsluiten van DNA-informatie. Het gaat daarbij om waarborgen met betrekking tot opslagduur, gebruik, toegang van derden, procedures voor het behoud van de integriteit en vertrouwelijkheid van de data en procedures voor de vernietiging.[178]

De discussie over de vraag of en wanneer het opslaan van celmateriaal en DNA profielen in strijd is met Europese mensenrechten – welke discussie in Engeland al enige tijd werd gevoerd – kwam met de uitspraak van het EHRM wederom flink in de belangstelling.

De toenmalige *Justice Secretary* reageerde als volgt op de uitspraak van het EHRM:

"*It [suggests] that distinctions should be made between the nature of offences for which samples have been taken, and discusses whether they should be time-limited and whether there should be an independent review*."[179]

---

[176] Engeland vormt een onderdeel van het Verenigd Koninkrijk, maar kent met Wales een eigen rechtssysteem. Vanwege de leesbaarheid wordt daarbij telkens volstaan met de uitdrukking 'Engeland' in plaats van 'Engeland en Wales'.

[177] Het belang van deze zaak is reeds bij de bespreking van artikel 8 EVRM hiervoor onder 2 aan de orde gekomen. De zaak is tevens van belang voor het gelijkheidsbeginsel en is daarom ook hiervoor onder 3 aan de orde gekomen.

[178] EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 99, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/ Verenigd Koninkrijk*).

[179] HC Deb 4 Dec 2008 c226.

De regering reageerde op de uitspraak door de introductie van de *Crime and Security Act 2010*. De voor het DNA-onderzoek relevante bepalingen uit deze regelgeving zijn echter nooit in werking getreden.[180] Engeland voelde desondanks wel de noodzaak tot aanvulling van de leemtes in de wet- en regelgeving ter zake. Dat leidde tot een ontwerp tot wijziging van de PACE, door middel van de *Protection of Freedoms Act 2012* (PoFA).[181] De PoFA bevat een aanvullende regeling omtrent de bewaring van celmateriaal en DNA profielen.[182] De PoFA beoogt een evenwicht aan te brengen tussen de bescherming van het privéleven enerzijds en de belangen van de strafrechtelijke rechtshandhaving anderzijds: "*The Act strikes a balance between protecting the freedoms of those who are innocent of any offence whilst ensuring that the police continue to have the capability to protect the public and bring criminals to justice*."[183] Het belang van strafrechtelijke rechtshandhaving blijkt in het Engelse recht nog altijd zwaar te wegen. Engeland lijkt in een aantal opzichten het opsporingsbelang boven de belangen van de individuele burger te plaatsen.[184] Ook heeft Engeland de Marper uitspraak op een eigen wijze geïnterpreteerd. Ter toelichting merkte de regering op:

"*The Act was brought in in response to the 2008 judgment of the European Court of Human Rights in the case of S. and Marper v UK. In this case, the court ruled that the blanket retention of DNA profiles taken from innocent people posed a disproportionate interference with the right to private life, in violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*."[185]

Met de PoFA werd de PACE gewijzigd op het punt van de bewaring van DNA-profielen. In de PoFa wordt (voortaan) een concreet onderscheid gemaakt tussen veroordeelden en niet-veroordeelden. Ook maakte Engeland met de aanvullende regels een onderscheid tussen minder- en meerderjarigen (zie nader hierna). In 2013 zijn als gevolg van de PoFA ruim 1,3 miljoen DNA-profielen verwijderd van zowel minderjarigen als volwassenen die nooit zijn veroordeeld voor enig strafbaar feit.[186] Na enkele jaren ervaring met de wettelijke kaders van de PACE (zoals aangepast door de PoFA), kwam met de *Anti-Social Behaviour Crime and Policing Act* (ASBCPA) in 2014 een nieuwe wetswijziging van de PACE met betrekking tot de afname en bewaring van DNA tot stand.[187]

## 7.2. Wettelijk kader DNA-onderzoek

Na deze wetswijzigingen is de regeling omtrent DNA-onderzoek terug te vinden in de artikelen 63 tot en met 65A van de PACE. Via de PoFA zijn in 2012 in die artikelen ook nadere waarborgen

[180] Briefing paper, retention of fingerprints and DNA data, House of Commons, number 4049, 25 november 2015.
[181] The Protection of Freedoms Act 2012 is in werking getreden op 31 October 2013. Voor een overzicht van de lange weg van totstandkoming van deze bepalingen zie M. Zander, *Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 305-308.
[182] Policypaper, 'Protection of Freedoms Act 2012: how DNA and fingerprint evidence is protected in law', 4 april 2013, te raadplegen via www.gov.uk.
[183] Policypaper, 'Protection of Freedoms Act 2012: how DNA and fingerprint evidence is protected in law', 4 april 2013, te raadplegen via www.gov.uk.
[184] E.W. Kruisbergen & C.J. de Poot, *Kringen rond de dader. Grootschalig DNA-onderzoek als instrument in de opsporing*', Den Haag: WODC 2006, p. 98.
[185] Policypaper, 'Protection of Freedoms Act 2012: how DNA and fingerprint evidence is protected in law', 4 april 2013, te raadplegen via www.gov.uk.
[187] Voor een overzicht van de wijzigingen zie National DNA Database Strategy Board Annual Report 2014/15, p. 30-31. Het betrof slechts drie (beperkte) wijzigingen.

opgenomen tegen misbruik van gevoelige gegevens en inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. Het niet al te gemakkelijk toegankelijk wettelijk kader – inclusief de tussentijdse wijzigingen – zal in het onderstaande kort uiteen worden gezet.

Met betrekking tot het afnemen van celmateriaal in strafzaken wordt in het Engelse recht thans onderscheid gemaakt tussen *intimate* en *non-intimate* celmateriaal.[188] Onder de eerste categorie vallen onder andere lichaamseigen sappen, schaamhaar en monsters uit lichaamsopeningen (behalve de mond). Onder de tweede categorie vallen onder andere de monsters van nagels, monsters uit de mond (speeksel / wangslijmvlies) en hoofdhaar. In 2001 werd door middel van de *Criminal Justice and Police Act* (CJPOA) het afnemen van wangslijmvlies onder de categorie niet-intiem celmateriaal gebracht.[189] Dit onderscheid is relevant omdat de regelingen omtrent afname van materiaal, afhankelijk van de categorie, nogal van elkaar verschillen. Bij intiem celmateriaal is het afnemen in beginsel enkel met toestemming van de betrokkene mogelijk, terwijl in het geval van niet-intiem celmateriaal diverse mogelijkheden bestaan om ook zonder diens toestemming materiaal af te nemen. In dit onderscheid heeft de aanbeveling van de commissie Hoekstra vooral betrekking op het afnemen van een monster van wangslijm uit de mond. In termen van het Engelse recht valt dat onder 'niet-intiem' materiaal. Daarom zullen we in het bijzonder op de regeling met betrekking tot dergelijk celmateriaal nader ingaan.[190]

## 7.3. Voorwaarden

In Engeland mag niet-intiem celmateriaal worden afgenomen wanneer de verdachte zich in detentie bevindt bij de politie.[191] De voorwaarden voor afname staan genoemd in artikel 63 PACE. Artikel 63 PACE is sinds de invoering een behoorlijk aantal malen uitgebreid. Elke uitbreiding leidde tot aanvulling of aanpassing van de mogelijkheden om celmateriaal af te nemen.[192]

Zoals hiervoor gezegd, wordt onderscheid gemaakt tussen het afnemen van celmateriaal met toestemming van de verdachte en het afnemen van celmateriaal zonder toestemming van de verdachte. Het is, in beginsel, niet mogelijk om intiem celmateriaal af te nemen zonder toestemming van de verdachte.[193] Niet-intiem celmateriaal kan ook zonder toestemming van de verdachte worden afgenomen. Er is inmiddels een lange lijst met (aanvullende) gevallen waarin niet-intiem celmateriaal zonder toestemming afgenomen mag worden.[194] Indien noodzakelijk mag

---

[188] Artikel 65 lid 1 PACE.
[189] M. Zander*, Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 322.
[190] Via de Criminal Justice and Public Order Act 1994 is de PACE gewijzigd, waardoor het afnemen van wangslijmvlies werd gecategoriseerd onder de noemer niet-intiem celmateriaal. Zie ook C. McCartney, 'Forensic DNA sampling and the England and Wales National DNA database: a sceptical approach', *Critical Criminology*, 12: 157-178, 2004, p. 159.
[191] C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Den Haag/Leiden: WODC 2005, p. 85.
[192] "*Has repeatedly expanded the list of those from whom a sample may be taken",* C. McCartney, 'Forensic DNA sampling and the England and Wales National DNA database: a sceptical approach', *Critical Criminology*, 12: 157-178, 2004, p. 157.
[193] Artikel 62 PACE. Het afnemen van intiem celmateriaal zonder toestemming is ook niet mogelijk in het belang van het onderzoek.
[194] M. Zander*, Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 297.

daarbij gepast geweld worden toegepast.[195] Het afnemen van celmateriaal mag door iedere politieagent worden verricht.[196]

## 7.4. Gronden voor het afnemen van celmateriaal

Voor dit onderzoek is relevant onder welke omstandigheden en met welk doel (artikel 63 van) de PACE het afnemen van niet-intiem celmateriaal mogelijk maakt. Ziet het afnemen enkel op het bewijs ten aanzien van de verdenking van het strafbare feit waarop het onderzoek is gericht, of ook op de toekomst en de opsporing van andere strafbare feiten?

De indruk bestaat dat het Engelse recht met de bepaling van artikel 63 PACE in dat kader eigenlijk geen nader onderscheid maakt bij de modaliteit waarop het afnemen is gericht. Dit wordt bevestigd door Zander in zijn commentaar op de PACE: "*The power to take a sample is available whether or not it is required for investigation of the offence for which the person was arrested. Subject to the rules regarding retention and destruction it can therefore be done simply to build up the DNA database*."[197] Behalve artikel 63 lid 3 PACE differentieert de bepaling niet naar de specifieke gronden voor afname.

In het navolgende volgt een in zekere mate gecategoriseerd overzicht van de gronden van artikel 63 PACE, hoewel ook dit voor een continentale jurist uit een *civil law*-systeem niet als zodanig meteen een beter begrip van de regeling oplevert. Voorafgaand aan die bespreking is voor een goed begrip de omschrijving van de categorie van zogenaamde *recordable offences* van belang, welke categorie nogal eens opduikt. Daarbij gaat het om strafbare feiten die geregistreerd worden in het Nationale Politiesysteem (vandaar vermoedelijk de term) en die gesanctioneerd kunnen worden met gevangenisstraf. Ook geringe overtredingen vallen onder deze categorie, waardoor vrijwel alle zaken die door de politie worden onderzocht onder de reikwijdte van het artikel vallen.[198]

Als we ten aanzien van het afnemen van niet-intiem celmateriaal een zekere categorisering proberen te maken van de gevallen waarin dat mogelijk is, leidt dit tot een overzicht van de volgende situaties en voorwaarden.

1. <u>Artikel 63, lid 2, 2A, 2B en 2C PACE</u>

Met de *Criminal Justice Act 2003* zijn de leden 2, 2A, 2B en 2C aan artikel 63 PACE toegevoegd.[199] Niet-intiem celmateriaal mag zonder toestemming worden afgenomen van een verdachte die a) zich in detentie (*police detention*) bevindt na arrestatie voor een *recordable offence* en b) van wie nog niet eerder niet-intiem celmateriaal is afgenomen van hetzelfde soort en van hetzelfde deel van het lichaam gedurende het onderzoek ter zake van het strafbare feit door de politie of dergelijk celmateriaal is afgenomen maar dit ongeschikt of ontoereikend is gebleken.

[195] P. Ozin & H. Norton, *PACE, A Practical Guide on the Police and Criminal Evidence Act 1984*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 150 en M. Zander*, Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 907.
[196] Artikel 63 lid 9ZA PACE.
[197] M. Zander*, Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 299.
[198] The National Police Records (Recordable Offences) Regulations 2000. Naast de genoemde feiten zijn er in deze regeling nog enkele specifieke feiten genoemd die ook onder de reikwijdte van de *recordable offences* vallen.
[199] Criminal Justice Act 2003, section 10.

In de fase van *police detention* is een verdachte gearresteerd en meegenomen naar het politiebureau: "*A person is in 'police detention' if he has been taken to a police station after being arrested for an offence or after being arrested under s. 41 of the Terrorism Act 2000, or if he is arrested at a police station after attending voluntarily or accompanying a constable to it (PACE s.118(2)). A person who has been arrested on a warrant, such as a failure to appear or on non-payment of a fine warrant, or for breach of a bail condition or for common law breach of the peace is therefore not in police detention*."[200]

Met de toevoeging van deze leden aan artikel 63 PACE is de groep van personen waarbij celmateriaal afgenomen mag worden aanzienlijk uitgebreid. Dit wordt bevestigd door Kaye: "*In 2004, the new Criminal Justice Act 2003 extended the pool of people who could have their profile retained on NDNAD to include all people who had been arrested for a recordable offence. Prior to this, it was only possible to retain DNA profiles from individuals who had been charged with, or reported for a recordable offence*."[201]

De beslissing van Engeland om de regeling uit te breiden was gebaseerd op de overtuiging dat het opsporen van verdachten van lichte feiten in een vroeg stadium erger zou kunnen voorkomen: "*The decision in the UK to take samples from anyone suspected of a recordable offence – which can include minor property offences – was based upon evidence that the majority of those found guilty of sexual assault, had previous convictions for minor crimes. Offenders could therefore be caught early in their criminal career.'*[202]

2. <u>Artikel 63, lid 3, PACE</u>

Niet-intiem celmateriaal mag tevens worden afgenomen indien de verdachte a) in hechtenis wordt gehouden bij de politie op bevel van de rechtbank en b) een politieagent met minimaal de rang van inspecteur een bevel heeft gegeven om het celmateriaal af te nemen zonder de vereiste toestemming.[203]

De betreffende politiefunctionaris mag het bevel op grond van artikel 63 lid 4 PACE alleen geven indien hij redelijke gronden heeft om a) te vermoeden dat de persoon van wie het celmateriaal wordt afgenomen is betrokken bij een recordable offence en b) dat er een redelijke grond is voor de aanname, dat het onderzoek zal bijdragen aan de bevestiging dan wel weerlegging van de betrokkenheid bij het feit. Alleen hier wordt dus een connectie met het concrete strafbare feit gemaakt. Dit vereiste, vergelijkbaar met wat wij in Nederland 'belang van het onderzoek' noemen, is enkel vereist bij het afnemen van celmateriaal onder de reikwijdte van artikel 63 lid 3 PACE en geldt niet voor de overige in deze paragraaf genoemde situaties.[204]

3. <u>Artikel 63 lid 3ZA PACE</u>

Niet-intiem celmateriaal mag daarnaast worden afgenomen indien de verdachte a) is gearresteerd voor een recordable offence en weer is vrijgelaten en b) in het geval dat de verdachte *on bail* is en er nog niet eerder niet-intiem celmateriaal door de politie is afgenomen gedurende het onderzoek

---

[200] M. Zander, *Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 298. Zie ook artikel 34 en 41 PACE.
[201] J. Kaye, 'Police collection and access to DNA samples', *Genomics, Society and Policy*, Vol. 2, No. 1, pp. 16-27, 2006, p. 18.
[202] C. McCartney, 'Forensic DNA sampling and the England and Wales National DNA database: a sceptical approach', *Critical Criminology*, 12: 157-178, 2004, p. 161.
[203] Zie voor deze fase ook artikel 46 PACE.
[204] M. Zander, *Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015, p. 299.

van het strafbare feit, of, indien de verdachte niet *on bail* is, er nog niet eerder niet-intiem celmateriaal door de politie is afgenomen gedurende het onderzoek van het strafbare feit, of er niet-intiem celmateriaal van hem is afgenomen maar dit niet geschikt was voor dezelfde soort analyse, of hoewel geschikt, het celmateriaal ongeschikt is gebleken.

4. Artikel 63 lid 3A PACE

Niet-intiem celmateriaal mag ook worden afgenomen indien de persoon a) in staat van beschuldiging is gesteld van een *recordable offence* of is geïnformeerd dat hij zal worden gerapporteerd voor een *recordable offence* en b) er nog niet eerder niet-intiem celmateriaal door de politie is afgenomen gedurende het onderzoek van het strafbare feit, of er niet-intiem celmateriaal van hem is afgenomen maar dit niet geschikt was voor dezelfde soort analyse, of hoewel geschikt, het celmateriaal ongeschikt is gebleken.

De verdachte wordt in staat van beschuldiging gesteld, zodra een *investigating officer* van mening is dat er voldoende bewijs bestaat voor een succesvolle vervolging. De verdachte wordt dan voorgeleid aan de *custody officer*, die beslist over het in staat van beschuldiging stellen. Vanaf dat moment is de verdachte ook in formele zin verdachte.[205]

5. Artikel 63 lid 3B PACE

Ten slotte mag niet-intiem celmateriaal worden afgenomen in de situatie dat de persoon is veroordeeld voor een *recordable offence.*

Uit deze opsomming van mogelijkheden van het afnemen van celmateriaal in Engeland, blijkt dat dit afnemen al vrijwel direct na arrestatie (voor een bepaalde – maar zeer ruime – categorie delicten) kan plaatsvinden (artikel 2 tot en met 2C PACE). Behoudens de bepaling van artikel 63 lid 3 PACE is in alle overige gevallen geen koppeling met het lopende onderzoek nodig. De andere, hiervoor besproken bepalingen maken het afnemen van celmateriaal in een latere fase van het onderzoek alsnog mogelijk.

Op grond van artikel 63 lid 3C PACE geldt daarnaast nog dat niet-intiem celmateriaal mag worden afgenomen bij personen die op grond van krankzinnigheid of vanwege onbekwaamheid om zich te verdedigen, zijn vrijgelaten. Ook geldt daarnaast op grond van artikel 63 lid 3E PACE nog dat niet-intiem celmateriaal mag worden afgenomen bij een persoon die is veroordeeld buiten Engeland, voor een feit dat in Engeland gelijk gesteld kan worden met een *qualifying offence*.[206]

## 7.5. Opmaken DNA-profiel

Het celmateriaal dat is afgenomen wordt verstuurd naar een laboratorium waar een DNA-profiel wordt opgemaakt. Dit DNA-profiel wordt opgeslagen in de *National DNA Database* (NDNAD).

[205] Vgl. voor Nederland artikel 27, tweede lid, Sv.
[206] Voor een definitie zie artikel 65A PACE.

Tot 2012 werd dit onder verantwoordelijkheid van de *Forensic Science Service* uitgevoerd, daarna is dit overgenomen door de *DNA Database Delivery Unit* (NDU).

Indien celmateriaal is afgenomen van een verdachte op het politiebureau dient de verdachte op grond van artikel 63 lid 8B PACE te worden geïnformeerd over de mogelijkheid dat het opgemaakte DNA-profiel wordt gebruikt om *speculative searches* uit te voeren. Zodra een profiel is toegevoegd aan de NDNAD, wordt het individuele DNA-profiel gecontroleerd en vergeleken met materiaal van onopgeloste plaats delicten.[207] Dit betekent dus dat het DNA-profiel reeds vóór een eventuele veroordeling actief benut wordt in het kader van de opsporing van andere strafbare feiten.

## 7.6. Bewaren

Na Marper heeft Engeland de regeling ten aanzien van het bewaren van DNA-profielen gewijzigd. Engeland heeft de regeling voor het afnemen van celmateriaal niet aangepast, maar wel differentiatie in de duur van bewaring van DNA-profielen aangebracht. Voor de aanpassing van de PACE via de PoFA werd afgenomen celmateriaal en opgemaakte DNA-profielen voor onbepaalde tijd opgeslagen.[208] Door de gewijzigde regeling moet celmateriaal thans binnen zes maanden nadat het is afgenomen worden vernietigd. In die periode kan het materiaal worden gebruikt om een DNA profiel op te maken.[209] De enige uitzondering die leidt tot het langer bewaren betreft het geval waarin dat noodzakelijk is in verband met het gebruik van het celmateriaal voor het bewijs. Toepassing van deze uitzondering behoeft de toestemming van de *Magistrates' Court*.[210]

Voor het bewaren van DNA-profielen gelden andere, langere termijnen. Deze verschillen al naar gelang het gaat om DNA-profielen van veroordeelden respectievelijk van niet-veroordeelden. Maar ook de ernst van de verdenking of vervolging leidt tot onderscheiden termijnen. De nieuwe regeling is niet gemakkelijk te doorgronden.[211] Onderstaande tabellen geven een overzicht van de bewaartermijnen van DNA profielen.[212]

[207] Policypaper, 'Protection of Freedoms Act 2012: how DNA and fingerprint evidence is protected in law', 4 april 2013, te raadplegen via www.gov.uk en J. Kaye, 'Police collection and access to DNA samples', *Genomics, Society and Policy*, Vol. 2, No. 1, pp. 16-27, 2006, p. 21.

[208] Dit geldt vanaf 2001, via de Criminal Justice & Police Act 2001 werd de PACE zo gewijzigd dat er niet langer een verplichting bestond om afgenomen Celmateriaal en DNA-profielen te vernietigen.

[209] Artikel 63R lid 4 PACE.

[210] Dit aspect is voorzien in de regeling van artikel 63R, lid 6 tot en met lid 12, PACE.

[211] P. Ozin & H. Norton, *PACE, A Practical Guide on the Police and Criminal Evidence Act 1984*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 153.

[212] De regeling is thans uitgewerkt in de artikelen 63D tot en met 63U PACE.

Tabel 1: Bewaartermijnen DNA-profielen voor veroordeelden

| **Convictions** | |
|---|---|
| **Situation** | **Fingerprint and DNA Retention** |
| Any age convicted (including given a caution or youth caution) of a recordable qualifying offence | Indefinite |
| Adult convicted (including given a caution) of a recordable minor offence | Indefinite |
| Under 18 convicted (including given a youth caution) of a recordable minor offence | 1st conviction: 5 years (plus length of any prison sentence), or indefinite if the prison sentence is for 5 years or more. 2nd conviction: indefinite |

*Bron: National DNA Database Strategy Board Annual Report 2014/15, p. 28.*

Tabel 2: Bewaartermijnen DNA-profielen voor niet-veroordeelden

| **Non-convictions** | |
|---|---|
| **Situation** | **Fingerprint and DNA Retention** |
| Any age charged with but not convicted of a recordable qualifying offence | 3 years plus a 2 year extension if granted by a District Judge (or indefinite if the individual has a previous conviction for a recordable offence which is not excluded) |
| Any age arrested for but not charged with a qualifying offence | 3 years if granted by the Biometrics Commissioner plus a 2 year extension if granted by a District Judge (or indefinite if the individual has a previous conviction for a recordable offence which is not excluded) |
| Any age arrested for or charged with a minor offence | None (or indefinite if the individual has a previous conviction for a recordable offence which is not excluded) |
| Adult given a Penalty Notice for Disorder | 2 years |

*Bron: National DNA Database Strategy Board Annual Report 2014/15, p. 29.*

Slechts in een van de omschreven gevallen mag een opgemaakt DNA-profiel niet worden bewaard. Dat betreft het geval van arrestatie of vervolging voor een *minor offence*[213], maar zonder dat een veroordeling volgt. Dan moet het DNA-profiel worden vernietigd.[214] Een *minor offence* kan worden vergeleken met een simpele overtreding. Bij elke veroordeling mag, tenzij er sprake is van een minderjarige, het DNA-profiel voor onbepaalde tijd worden opgeslagen.

Zoals uit bovenstaande afgeleid kan worden, heeft Engeland voor de bewaring van DNA-profielen in de PACE concrete regels opgenomen over differentiatie in de duur van bewaring. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen veroordeelden en niet-veroordeelden. Ook bij niet-veroordeelden is het in diverse gevallen mogelijk om een DNA-profiel, weliswaar voor beperkte duur, te bewaren. Dit is afhankelijk van een *charge* en de ernst van het strafbare feit.

## 7.7. Afsluiting

In Engeland is het afnemen van celmateriaal en het opmaken van DNA-profielen mogelijk in de fase vóór een veroordeling wegens een strafbaar feit. In de oorspronkelijke PACE kon celmateriaal worden afgenomen bij verdachten die in staat van beschuldiging waren gesteld via een *charge* van een *recordable offence*. Sinds 2003 kan celmateriaal, ook zonder toestemming, al worden afgenomen bij een verdachte die enkel is gearresteerd voor een *recordable offence*. Na Marper heeft Engeland de regeling omtrent het afnemen van celmateriaal niet gewijzigd voor wat betreft de gronden en de gevallen waarin het afnemen van celmateriaal mogelijk is. Veeleer is sinds 2013differentiatie aangebracht in de bewaartermijnen van DNA-profielen. De duur is afhankelijk van een veroordeling en binnen de categorie niet-veroordeelden afhankelijk van de ernst van de verdenking van het strafbare feit. Alleen het DNA-profiel mag (lang) worden bewaard. In beginsel wordt dat profiel binnen zes maanden na het afnemen van celmateriaal opgemaakt. Daarna wordt het celmateriaal vernietigd, tenzij dit voor het bewijs wordt gebruikt.

De situatie in Engeland verschilt daarmee sterk met de actuele situatie in Nederland,[215] maar ook met hetgeen door de commissie Hoekstra wordt aanbevolen. Het afnemen van celmateriaal is in Engeland immers reeds mogelijk na arrestatie (voor een bepaalde – maar zeer ruime – categorie delicten), waarna ook (ongeacht de afloop van de zaak) binnen zes maanden een DNA-profiel wordt opgemaakt. De duur van de bewaring van het DNA-profiel is afhankelijk van de afloop van de zaak. Nadat Engeland door het EHRM in de Marper-zaak met stevige woorden is toegesproken werd zichtbaar geworsteld met de totstandkoming van een nieuwe regeling. Die nieuwe regeling van Engeland is niet gemakkelijk te doorgronden en bevat een grote opsomming van niet-

---

213 'A recordable offence that is not a qualifying offence', briefing paper, retention of fingerprints and DNA data, House of Commons, number 4049, 25 november 2015.
214 Artikel 63H PACE.
215 Zie ook V. Toom, 'Forensic DNA databases in England and the Netherlands: governance, structure and performance compared', *New Genetics and Society*, 31:3, 311-322, 2012.
C. McCartney, 'Forensic DNA sampling and the England and Wales National DNA database: a sceptical approach', *Critical Criminology*, 12: 157-178, 2004, p. 159.

gesystematiseerde gronden en gevallen. Een zo onsystematisch opgebouwde regeling als de Engelse, is voor Nederland in elk geval niet wenselijk. Men lijkt in Engeland aan de kritiek uit de Marper-zaak vooral tegemoet te hebben willen komen door de bewaartermijnen nader te differentiëren. De vraag is of dat voldoende is. Na de Marper-zaak zijn er geen beslissingen van het EHRM omtrent de Engelse DNA-regelgeving en -praktijk meer verschenen. Daarmee is het nog maar de vraag of de toepassing van het thans vigerende Engelse systeem in alle concrete gevallen wel de toets in Straatsburg zou doorstaan.

# Hoofdstuk 8: Frankrijk[216]

## 8.1 Artikelen 706-54 en 706-55 van de Code de Procédure Pénale[217]

In het Franse Wetboek van Strafvordering is het DNA-onderzoek geregeld in een samenstel van wettelijke bepalingen. In de eerste relevante bepaling van de CPP, artikel 706-54, is met name vastgelegd welk instituut wanneer (van wie) DNA-profielen mag bewaren. Het artikel luidt als volgt:

*"Le FNAEG, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. Sont conservées dans les mêmes conditions les empreintes génétiques des personnes poursuivies pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application des articles 706-120, 706-125, 706-129, 706-133 ou 706-134.*

*Les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 sont également conservées dans ce fichier sur décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction ; il est fait mention de cette décision au dossier de la procédure. Ces empreintes sont effacées sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier. Lorsqu'il est saisi par l'intéressé, le procureur de la République informe celui-ci de la suite qui a été réservée à sa demande ; s'il n'a pas ordonné l'effacement, cette personne peut saisir à cette fin le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.*

*Les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée.*

*Le fichier prévu par le présent article contient également les empreintes génétiques recueillies à l'occasion :*
*1° Des procédures de recherche des causes de la mort ou de recherche des causes d'une disparition prévues par les articles 74, 74-1 et 80-4 ;*
*2° Des recherches aux fins d'identification, prévues par l'article 16-11 du code civil, de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie, à l'exception des militaires décédés à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées. Toutefois, les empreintes génétiques recueillies dans ce cadre font l'objet d'un enregistrement distinct de celui des autres empreintes génétiques conservées dans le fichier. Elles sont effacées sur instruction du procureur de la République, agissant soit d'office, soit à la demande des intéressés, lorsqu'il est mis*

---

[216] Van het Franse recht zijn, ook in het Nederlands, enkele beschrijvingen voorhanden. Zie P.A.M. Verrest, *Ter vergelijking: een studie naar het Franse vooronderzoek in Strafzaken*, WODC, Den Haag 2001 en *Les documents de travail du sénat, L'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale, n° LC 157,* 2006. Meer in het bijzonder omtrent DNA-onderzoek: C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Den Haag/Leiden: WODC 2005, p. 93-100.

[217] Het Frans Wetboek van Strafvordering heet *Code de Procédure Pénale* (hierna: CPP).

*fin aux recherches d'identification qui ont justifié leur recueil. Les empreintes génétiques des ascendants, descendants et collatéraux des personnes dont l'identification est recherchée ne peuvent être conservées dans le fichier que sous réserve du consentement éclairé, exprès et écrit des intéressés.*

*Les empreintes génétiques conservées dans ce fichier ne peuvent être réalisées qu'à partir de segments d'acide désoxyribonucléique non codants, à l'exception du segment correspondant au marqueur du sexe.*

*Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités d'application du présent article. Ce décret précise notamment la durée de conservation des informations enregistrées.*"

De regeling is ingevoerd met de (in Nederlandse vertaling) Wet op de dagelijkse veiligheid 2001[218] en uitgebreid door de Wet op de interne veiligheid 2003[219].[220] De Franse regelgeving wijst de *Fichier national automatisé des empreintes génétiques* (FNAEG: de nationale databank genetisch materiaal) aan als instantie om alle genetische profielen op te slaan die afkomstig zijn van biologische sporen.

Het geciteerde artikel 706-54 maakt duidelijk dat van verdachten en vervolgde en veroordeelde personen ter zake van bepaalde misdrijven celmateriaal kan worden afgenomen en het daaruit verkregen DNA-profiel kan worden opgeslagen. Het doel daarvan is de identificatie of opsporing van plegers van bepaalde strafbare feiten mogelijk te maken. Het gaat steeds om *faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions.*

De delicten ter zake waarvan een DNA-profiel van verdachten, vervolgden en veroordeelden kan worden opgemaakt en bewaard, zijn in artikel 706-55 CPP aangewezen. De reikwijdte van die misdrijven is in de Franse wetgeving stukje bij beetje uitgebreid. De huidige tekst van artikel 706-55 CPP somt de volgende misdrijven op: zedenmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, levensdelicten, marteling en barbaarse handelingen, geweldsdelicten, bedreiging, handel in verdovende middelen, misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, mensenhandel, souteneurschap, landloperij en het in gevaar brengen van minderjarigen. Daarnaast worden diefstal, afpersing, oplichting, vernieling, benadeling van goederen, dreiging, misdrijven tegen de fundamentele belangen van de Staat, terroristische misdrijven, valsemunterij, deelneming aan een criminele organisatie, wapenhandel, heling en witwassen genoemd. [221]

---

[218] Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.
[219] Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.
[220] C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Den Haag/Leiden: WODC 2005, p. 94.
[221] Artikel 706-55 CPP, luidt:
*"1° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article 706-47 du présent code ainsi que le délit prévu par l'article 222-32 du code pénal;*
*2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5,222-1 à 222-18,222-34 à 222-40,224-1 à 224-8,225-4-1 à 225-4-4,225-5 à 225-10,225-12-1 à 225-12-3,225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-21 du code pénal ;*
*3° Les crimes et délits de vols, d'extorsions, d'escroqueries, de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens prévus par les articles 311-1 à 311-13,312-1 à 312-9,313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal ;*
*4° Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, les actes de terrorisme, la fausse monnaie, l'association de malfaiteurs et les crimes et délits de guerre prévus par les articles 410-1 à 413-12,421-1 à 421-4,442-1 à 442-5,450-1 et 461-1 à 461-31 du code pénal;*
*5° Les délits prévus par les articles L. 2353-4 et L. 2339-1 à L. 2339-11 du code de la défense ;*

## 8.2. Voorwaarden en gronden voor het afnemen van celmateriaal

In artikel 706-56 wordt de officier van de gerechtelijke politie (*l'officier de police judiciaire*)[222] de bevoegdheid verleend met betrekking tot de personen beschreven in de eerste, tweede en derde alinea van het eerste lid van artikel 706-54 CCP (zie citaat in de vorige paragraaf), handelingen te verrichten of te laten verrichten tot het afnemen van lichaamsmateriaal met het oog op het vaststellen van (een segment van) een DNA-profiel.[223] De verwijzing naar de eerste alinea, van het eerste lid van artikel 706-54 CPP heeft betrekking op de veroordeelde.

Het afnemen van celmateriaal mag in het kader van een onderzoek naar aanleiding van een begaan misdrijf als genoemd in artikel 706-55 CPP en zoals hiervoor geciteerd in 8.1. Een officier van de gerechtelijke politie (*l'officier de police judiciaire*)[224] mag in dat geval overgaan tot het afnemen of het, onder zijn verantwoordelijkheid, laten afnemen van celmateriaal van personen:

- ten aanzien van wie een of meer redenen bestaan om redelijkerwijs te vermoeden dat hij het strafbare feit of een poging daartoe heeft begaan,
- en van hen van wie aannemelijk is dat zij inlichtingen kunnen verschaffen over de feiten en omstandigheden van het geval.[225] Het gaat om personen die mogelijk bij het delict betrokken zijn maar ten aanzien van wie geen concrete redenen voorhanden zijn om van hen redelijkerwijs te kunnen vermoeden dat zij het strafbare feit of een poging daartoe hebben begaan.

Gedurende een vooronderzoek op basis van een vermoeden dat een misdrijf als genoemd in artikel 706-55 CPP is begaan, kan de officier van justitie (*procureur de la République*) of de politieofficier daartoe gemachtigd door de officier, vorderen dat celmateriaal op de onder 8.3. genoemde wijze

---

*6° Les infractions de recel ou de blanchiment du produit de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 5°, prévues par les articles 321-1 à 321-7 et 324-1 à 324-6 du code pénal."*

222 De taak van de police judiciaire is omschreven in artikel 14 CPP. Op grond van artikel 17 CPP is de officier de police judiciaire belast met die taken genoemd in artikel 14 CPP. Artikel 17 CPP, luidt:
*"Les officiers de police judiciaire exercent les pouvoirs définis à l'article 14 ; ils reçoivent les plaintes et dénonciations ; ils procèdent à des enquêtes préliminaires dans les conditions prévues par les articles 75 à 78.*
*En cas de crimes et délits flagrants, ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par les articles 53 à 67.*
*Ils ont le droit de requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission."*

223 Artikel 706-56, eerste lid, eerste alinea, die luidt:
*"L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, à l'égard des personnes mentionnées au premier, au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 706-54, à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique. Préalablement à cette opération, il peut vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique placé sous son contrôle, que l'empreinte génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques."*

224 Artikel 706-54, derde alinea, CPP.

225 Artikel 55-1 CPP, luidt:
"*L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.*
*Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers."*
*Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

wordt afgenomen.[226] Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek kan ook een rechter afname door een officier van de gerechtelijke politie op een wijze bedoeld in artikel 55-1 CPP bevelen.[227]

Van zowel verdachte, vervolgde en veroordeelde personen ter zake van een misdrijf waarop geen tien jaar gevangenisstraf staat kan alleen maar celmateriaal worden afgenomen als zij daarmee instemmen. Zij kunnen daartoe niet worden gedwongen. Die instemming is niet vrijblijvend aangezien een weigering tot instemming en medewerking aan het afnemen van celmateriaal zelfstandig strafbaar is gesteld[228]. Weigeraars riskeren een gevangenisstraf van een jaar of een geldboete van 15.000 euro. Die sanctie kan worden verdubbeld indien de betrokkene eerder veroordeeld is voor een zwaar misdrijf (*crimes*).[229] Het Constitutionele Hof heeft in een zaak geoordeeld dat deze sanctie niet onevenredig hoog was ten opzichte van de feiten die kunnen zijn gepleegd, mits de rechter daarbij het strafbare feit naar aanleiding waarvan de weigering is gedaan, in acht neemt.[230] Dit is anders ingeval het gaat om een persoon vervolgd of veroordeeld voor een strafbaar feit waarop ten minste tien jaar gevangenisstraf staat. Dan is diens instemming niet nodig en kan hij zonder meer gedwongen worden celmateriaal af te staan.[231]

Uitbreiding van de mogelijkheden tot afnemen van celmateriaal of bewaren van celmateriaal dan wel DNA-profielen is momenteel geen onderwerp van wetgeving. Wetsvoorstellen of voorbereidende trajecten in die richting zijn, zo volgt uit navraag bij de *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL, de Franse tegenhanger van de Autoriteit Persoonsgegevens) niet gedaan.

## 8.3. Opmaken DNA-profiel

De wijze waarop het celmateriaal dient te worden afgenomen is in het Franse strafprocesrecht niet nader uitgewerkt. In de praktijk geschiedt het afnemen van celmateriaal bij voorkeur door de afname van wangslijmvlies.[232] De nationale databank, FNAEG bewaart geen volledige profielen maar slechts de identificerende segmenten. Artikel A.38 CPP bepaalt op welke segmenten van het chromosoom van een betrokkene onderzoek wordt verricht en geeft aan welke segmenten op zijn

[226] Artikel 76-2 CPP.
[227] Artikel 154-1 CPP, luidend:
"*Pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire, l'officier de police judiciaire peut faire procéder aux opérations de prélèvements externes prévues par l'article 55-1.*
*Les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 55-1 sont applicables.*"
[228] Een voorbeeld van een veroordeling voor weigering tot medewerking is de zaak Deceuninck. Hij vocht die veroordeling aan bij het Hof in Straatsburg, maar werd niet-ontvankelijk verklaard door het Hof. EHRM 11 december 2011, 47447/08 (*Deceuninck/Frankrijk*).
[229] Artikel 706-56, tweede lid, CPP.
[230] Cons. Const. 13 maart 2003, no. 2003-467 DC, Dalloz 2004.1273, m. nt., S. Nicot.
[231] Artikel 706-56, eerste lid, vijfde alinea, CPP, luidt:
*"Lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé sur réquisitions écrites du procureur de la République. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application des articles 706-120, 706-125, 706-129, 706-133 ou 706-134."*
[232] C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Den Haag/Leiden: WODC 2005, p. 95.

minst in het onderzoek moeten worden betrokken dan wel welke segmenten kunnen dienen als alternatief.[233]

Het onderzoek aan celmateriaal ter vaststelling van het DNA is niet wettelijk gedefinieerd,[234] maar de uitvoering van het onderzoek is wel wettelijk gereguleerd. Het onderzoek aan celmateriaal teneinde een DNA-profiel op te stellen, mag uitsluitend worden uitgevoerd door een geaccrediteerde instelling en door personen die op de lijst van gerechtelijk deskundigen zijn geplaatst. Het uitvoeren van DNA-onderzoek buiten het wettelijk kader is strafbaar.[235] Dat hangt samen met het feit dat Frankrijk, anders dan Nederland, verdragspartij is bij een verdrag inzake biomedisch onderzoek en het daarbij behorende aanvullend protocol inzake biomedische gegevens.[236]

Uit artikel 706-56, eerste lid, CPP volgt dat de gerechtelijke politie bij een persoon ten aanzien van wie een bevel tot afname van een monster van biologisch materiaal, welk monster geschikt is voor het door middel van analyse opstellen van een DNA-profiel van die persoon, dit materiaal afneemt. Voorafgaand aan de afname wordt gecontroleerd of het DNA-profiel van die persoon niet reeds is opgeslagen. Profielen worden opgemaakt door personen die voldoen aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 16-12 van het Frans Burgerlijk Wetboek (hierna: CC).[237] Inschakelen van een gerechtelijk deskundige is voor het afnemen van celmateriaal niet vereist. Degene die het profiel opmaakt en dus voldoet aan de eisen genoemd in artikel 16-12 CC, legt wel een eed af.

Indien het niet mogelijk is een monster van biologisch materiaal van de persoon af te nemen, kan gebruik worden gemaakt van ander dan lichaamseigen celmateriaal.[238]

Tot slot kan nog worden vermeld dat het in het kader van een DNA-onderzoek strafbaar is om het eigen celmateriaal te verwisselen met het celmateriaal van een ander. Daarop is een sanctie van drie jaar gevangenisstraf of geldboete van 45.000 euro gesteld en daar komt bij dat alle strafverminderingen waarop eventueel aanspraak kon worden gemaakt, komen te vervallen.[239]

---

233 Artikel A.38 CPP.

234 C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Den Haag/Leiden: WODC 2005, p. 96.

235 Artikelen 226-26, 226-27 en 226-28 CPP sanctioneren gedragingen in dat kader met een gevangenisstraf van maximaal een jaar of geldboete van 15.000 euro.

236 Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings en het Additional protocol (ETS no. 168).

237 Artikel 16-12 CC, luidt:
*"Sont seules habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces personnes doivent, en outre, être inscrites sur une liste d'experts judiciaires."*

238 Artikel 706-56, eerste lid, vierde alinea, CPP luidt:
*"Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un prélèvement biologique sur une personne mentionnée au premier alinéa, l'identification de son empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé."*

239 Artikel 706-56, tweede lid, derde alinea, CPP luidt:
*"Le fait, pour une personne faisant l'objet d'un prélèvement, de commettre ou de tenter de commettre des manoeuvres destinées à substituer à son propre matériel biologique le matériel biologique d'une tierce personne, avec ou sans son accord, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende."*

## 8.4. Bewaren

Artikel 706-55 CPP biedt de grondslag voor de FNAEG om DNA-profielen van verdachten, vervolgden en veroordeelden van de misdrijven die in dat artikel worden genoemd (zie onder 8.1) op te slaan. Het opslaan geschiedt op verzoek van de gerechtelijke politie (*police judiciaire*), de officier van justitie of de rechter-commissaris.[240] De in de FNAEG databank opgeslagen profielen blijven op grond van de bepaling van artikel R53-14 CPP gedurende een periode van veertig jaar bewaard, gerekend vanaf de dag van de vondst van de biologische sporen of na het in kracht van gewijsde gaan van de veroordeling.[241] In het geval het de segmenten van het DNA-profiel van een verdachte betreffen die nog niet veroordeeld is of ontslagen van alle rechtsvervolging, is de termijn op vijfentwintig jaar gesteld.[242] Gedurende die vijfentwintig jaar kan de officier van justitie op eigen initiatief dan wel op verzoek van de betrokkene het DNA-profiel laten vernietigen, indien het bewaren daarvan geen doel meer dient.[243] De weigering van een officier van justitie om op verzoek van de betrokkene, vingerafdrukken te verwijderen uit de databank nadat de verdachte was ontslagen van alle rechtsvervolging, leidde tot een veroordeling van Frankrijk door het EHRM voor schending van artikel 8 EVRM.[244]

Met een tweetal voorbehouden werden de artikelen 706-54, 706-55 en 706-56 CPP met betrekking tot de DNA-databank, FNAEG, door het Constitutioneel Hof in overeenstemming met de Franse Constitutie geoordeeld. Het ene voorbehoud betrof het proportionaliteitbeginsel. Het andere had betrekking op de bewaartermijn. In het kader van de proportionaliteit benadrukte het Constitutioneel Hof dat de beheerder, de FNAEG, slechts gegevens mag verwerken in geval van strafbare feiten, als genoemd in artikel 706-55 CPP. Met betrekking tot de bewaartermijn overwoog het Constitutioneel Hof dat de termijn in verhouding dient te zijn met de aard en de ernst van het strafbare feit en dat daarbij rekening moet worden gehouden met de bijzonderheden van minderjarigen.[245] Dat betekent dat bij een verzoek tot vernietiging van het DNA-profiel, opgeslagen in de nationale databank, de FNAEG, de wettelijke termijnen van veertig respectievelijk vijfentwintig jaar niet leidend hoeven te zijn.

---

[240] Artikel R53-10 CPP.

[241] Artikel R53-14 CPP luidt: *"Les informations enregistrées ne peuvent être conservées au-delà d'une durée de quarante ans à compter: …"*

[242] Artikel R53-14, derde alinea, CPP, luidt:
*"Les résultats mentionnés au 2° du I de l'article R. 53-10 ne peuvent toutefois être conservés au-delà d'une durée de vingt-cinq ans à compter de la demande d'enregistrement, si leur effacement n'a pas été ordonné antérieurement dans les conditions prévues par les articles R. 53-13-1 à R. 53-13-6. Cependant, si la personne a fait l'objet d'une décision de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement exclusivement fondée sur l'existence d'un trouble mental en application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, le procureur de la République en informe le gestionnaire du fichier et ces résultats sont conservés pendant quarante ans à compter de la date de cette décision."*

[243] Artikel 706-54, derde alinea, CPP, die luidt:
*"Les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée."*

[244] EHRM 18 april 2013, 19522/09 *(M.K./Frankrijk).*

[245] Cons. Const. 16 september 2010, no. 2010-25 QPC.

## 8.5. Afsluiting

In Frankrijk is het afnemen van celmateriaal en DNA-onderzoek ter vaststelling van de identiteit en de opsporing van reeds begane strafbaar feiten mogelijk in de fase voor een veroordeling indien sprake is van de verdenking van bepaalde delicten. Dat geldt eveneens indien sprake is van een vervolging of veroordeling. Dit kan alleen op grond van een beslissing van de officier van de gerechtelijke politie, de officier van justitie of de rechter. Het afnemen van celmateriaal van de verdachte geschiedt met het oog op het bewerken en vaststellen van bepaalde segmenten van het DNA-profiel. Buiten het opsporingsonderzoek kan het afnemen van celmateriaal geschieden op vordering van de officier van justitie of de officier van de gerechtelijke politie met machtiging van eerstgenoemde. Tijdens het vooronderzoek kan de rechter bevelen dat tot afname van celmateriaal wordt overgegaan. Het is in beginsel niet mogelijk om bij personen celmateriaal af te nemen indien zij daar niet mee instemmen. Dat laatste is niet vrijblijvend: weigeren is op zichzelf weer strafbaar gesteld in de Franse regeling. De toestemming van personen om celmateriaal af te nemen, is niet vereist in de gevallen waarin op de feiten naar de wettelijke omschrijving een straf van tien jaar of meer is gesteld. Bij die personen kan onder dwang celmateriaal worden afgenomen.

Uitbreiding van de groep van personen noch het vervroegen van het moment waarop celmateriaal mag worden afgenomen ten behoeve van het bepalen en vaststellen van het DNA-profiel is op dit moment, voor zover wij hebben kunnen nagaan, geen punt van discussie of debat in Frankrijk.

# Hoofdstuk 9: Samenvatting, conclusie en beantwoording van de onderzoeksvraag

De aanleiding voor het onderhavige onderzoek is de aanbeveling van de commissie Hoekstra om van elke in verzekering gestelde verdachte celmateriaal af te nemen met het oog op de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden na een eventuele veroordeling van de verdachte. De achtergrond van de aanbeveling is in de inleiding van dit rapport nader uiteengezet. De aanleiding en de achtergrond resulteerden in de navolgende onderzoeksvraag:

In hoeverre is het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal bij iedere in verzekering gestelde verdachte voorafgaand aan zijn eventuele veroordeling ten behoeve van het na die veroordeling bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel juridisch houdbaar?

## 9.1. Samenvatting

De toets van de aanbeveling van de commissie Hoekstra levert samengevat het navolgende beeld op.

De aanbeveling staat in het teken van effectievere toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Blijkens haar rapport is aan de commissie gebleken dat aan deze wet in de praktijk niet goed uitvoering wordt gegeven nu niet steeds van elke veroordeelde die onder de wettelijke regeling valt, (tijdig) celmateriaal wordt afgenomen. Naar het oordeel van de commissie komt het in te veel gevallen waarin de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing is, niet tot een bevel om celmateriaal af te nemen c.q. tot uitvoering van dat bevel. Met name personen die zich voor het afnemen van celmateriaal na veroordeling zelf moeten melden, worden nogal eens niet bereikt. Daarom is de aanbeveling gedaan om celmateriaal af te nemen van elke verdachte bij de inverzekeringstelling. Dan is de verdachte immers onder het bereik van justitie. De aanbeveling van de commissie strekt ertoe bij de inverzekeringstelling celmateriaal af te nemen en te bewaren teneinde na (eventuele) veroordeling als bedoeld in de genoemde wet alsnog het DNA-profiel vast te stellen. De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden heeft een betrekkelijk algemene reikwijdte. Zij leidt in beginsel tot het afnemen van celmateriaal en het opmaken en bewaren van het DNA-profiel van een ieder die tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel dan wel tot een taakstraf veroordeeld is wegens een misdrijf als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv of wanneer sprake is van een daarmee gelijkgestelde beslissing. De uitzonderingen van artikel 2, eerste lid, onder a en onder b, zorgen er voor dat er wel steeds moet worden nagegaan of zich een grond voordoet die zich tegen het toepassen van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden verzet, zoals hiervoor in onderdeel 1.4. reeds uiteen is gezet. In die gevallen blijft het bevel tot het afnemen van celmateriaal achterwege. Het algemeen karakter en de algemene reikwijdte van de wet werden door de wetgever gelegitimeerd met een beroep op het feit dat er steeds een veroordeling (als bedoeld in de wet) aan de afname ten grondslag ligt. Volgens de wetgever is daarmee een vaststelling voorhanden dat de verdachte in staat is gebleken strafbare feiten van enige ernst te begaan. De veroordeling als grondslag maakt het mogelijk om min of meer standaard celmateriaal van een veroordeelde af te nemen. Dat systeem heeft het voordeel dat geen – mogelijk stigmatiserende – selectie op grond

van concreet recidivegevaar hoeft te worden gemaakt. In de aanbeveling van de commissie Hoekstra wordt voor het afnemen van celmateriaal de grondslag van de veroordeling losgelaten.

De aanbeveling van de commissie is allereerst bezien in het licht van de artikelen 3, 6 en 8 van het EVRM.

Voorop gesteld moet worden dat het afnemen en bewaren van celmateriaal een inbreuk is op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, waarbij met name het bewaren van celmateriaal, naar de aard van de materie, een grotere inbreuk oplevert dan het enkele afnemen van celmateriaal, in het bijzonder via de 'lichte' methode van het afnemen van wangslijm. Daarmee gaat ook, zo blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM, de vergelijking mank van het afnemen van celmateriaal met het afnemen ten behoeve van de strafvordering in de toekomst van 'gewone' vingerafdrukken of het nemen van foto's als – normaliter met slechts 'lichte' waarborgen omgeven – methode, primair gericht op het vaststellen van de biometrische identiteit van een (toekomstige) verdachte. Celmateriaal vervult echter niet (slechts) de rol van vaststelling van de biometrische identiteit. Het EHRM heeft benadrukt dat het bewaren van DNA in zoverre een *more important impact* heeft op het privéleven dan het bewaren van vingerafdrukken en daarvan wezenlijk verschilt. De aanbeveling van de commissie levert geen strijd op met artikel 3 EVRM. Noch het afnemen van celmateriaal noch het bewaren ervan – mits veilig en adequaat geregeld en in de praktijk gerealiseerd – zal het minimumniveau halen dat volgens het EHRM vereist is om van strijd met artikel 3 EVRM te kunnen spreken. Het uitgangspunt van de Nederlandse wetgever dat in geval van verzet met hand en tand niet ten koste van alles het afnemen van wangslijm zal worden doorgezet, is daarbij van belang.

Ook artikel 6 van het EVRM verzet zich niet tegen de aanbeveling van de commissie. Met dat artikel betreedt men het terrein van (rechten bij) strafvervolging. De discussie en de vergelijking met Duitsland leert dat men verschillend kan denken over het antwoord op de vraag of het afnemen van celmateriaal ten behoeve van mogelijke toekomstige strafvervolgingen onderdeel uitmaakt van het begrip 'strafvordering', zoals dat bijvoorbeeld in artikel 1 Sv voorkomt. Voor artikel 6 EVRM maakt dat antwoord niet uit. De toepassing van de aanbeveling van de commissie is geen sanctie (ook niet in de zin van artikel 7 EVRM) noch anderszins een punitieve of op schuldvaststelling gerichte interventie noch een zelfstandige strafvervolging. Daarom verzet de onschuldpresumptie zich niet tegen de aanbeveling, zoals die presumptie zich in het algemeen niet verzet tegen dergelijke maatregelen met een conservatoir karakter toegepast op een verdachte (voor veroordeling) en gericht op de bijdrage aan toekomstige strafvervolgingen. Ook de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn levert geen bezwaren op tegen de aanbeveling van de commissie, mits het bewaren van het celmateriaal met voldoende wettelijke waarborgen is omkleed. Ook andere rechten van artikel 6 EVRM, zoals het nemo tenetur-beginsel verzetten zich niet tegen de aanbeveling van de commissie. Wel kan worden gezegd dat de verdachte van wie bij de inverzekeringstelling celmateriaal is afgenomen extra belang heeft bij de afhandeling van zijn strafzaak binnen een redelijke termijn. Binnen de normale strafvervolging zijn procedures aanwezig om de voortvarendheid in de strafvervolging te bewaken.

De aanbeveling van de commissie verhoudt zich aanzienlijk problematischer tot artikel 8 EVRM.

Het afnemen en het bewaren van celmateriaal impliceren een inbreuk op de rechten van artikel 8, eerste lid, EVRM. Een dergelijke inbreuk levert geen schending van artikel 8 EVRM op als de inbreuk binnen de voorwaarden van artikel 8, tweede lid, EVRM gelegitimeerd is. In de eerste plaats moet de inbreuk bij de wet zijn voorzien (*in accordance with the law*). De rechtspraak van het EHRM en die van het Bundesverfassungsgericht, alsmede de rechtssystemen in verschillende landen ter zake van celafname, DNA-onderzoek en het bewaren en verwerken van de informatie, laten zien dat het op zichzelf mogelijk is ter uitvoering van de aanbeveling van de commissie eventueel een wettelijke voorziening te maken die voldoet aan de eisen die in het kader van *in accordance with the law* als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM worden gesteld.

De aanbeveling van de commissie staat in het teken van betere toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het doel van die regeling is bij te dragen aan toekomstige strafvervolgingen tegen de verdachte c.q. hem van het begaan van nieuwe strafbare feiten te weerhouden. Daarmee is sprake van een *legitimate aim* als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM.

De vraag is echter of de aanbeveling van de commissie wel noodzakelijk is in een democratische samenleving in de zin waarin artikel 8, tweede lid, EVRM dat vereist. Er moet, binnen marges van *appreciation*, sprake zijn van voldoende *pressing social need* voor de inbreuk die met de aanbeveling gepaard gaat. Voor de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling is in dit kader een aantal facetten van belang.

Voor zover de commissie bedoelt aan te bevelen dat van elke verdachte standaard, zonder nadere beslissing of afweging, bij de inverzekeringstelling celmateriaal wordt afgenomen, zal dan niet worden getoetst of zich een belemmering voor het afnemen van celmateriaal voordoet, terwijl die belemmeringen er wel zijn. Zo kan het zijn dat de inverzekeringstelling is bevolen in het geval als bedoeld in artikel 67, tweede lid, Sv. Daarop ziet de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet. Bovendien kent die wet in artikel 2 uitzonderingen op de regel dat van een veroordeelde celmateriaal wordt afgenomen. In het voorstel van de commissie wordt met die uitzonderingen geen rekening gehouden. Maar zelfs als daarmee bij het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling wel rekening zou worden gehouden, zal in nog al wat gevallen celmateriaal worden afgenomen van in verzekering gestelde verdachten die uiteindelijk – om welke reden dan ook – niet veroordeeld zullen worden, als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het criterium van inverzekeringstelling differentieert namelijk niet nader of voldoende naar de waarschijnlijkheid van veroordeling.

De algemeenheid van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (toepassing op alle veroordeelden behoudens een enkele uitzondering) wordt daarmee – in de aanbeveling van de commissie – als het ware vervroegd en doorgetrokken naar alle in verzekering gestelde verdachten. Waar voor de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden voor de wetgever de veroordeling grondslag was voor de algemeenheid van de regeling, blijft in de benadering van de aanbeveling van de commissie Hoekstra bij het afnemen van het celmateriaal bij in verzekering gestelde verdachten de algemeenheid van de reikwijdte van regeling in stand, maar valt de veroordeling als daarvoor legitimerende basis weg. Het probleem schuilt in de combinatie van het ongedifferentieerde karakter van de groep met de onzekerheid of een veroordeling zal volgen. Dat is van belang, juist voor de toets of de aanbeveling wel noodzakelijk is in een democratische samenleving, zoals bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM.

Het enkele feit dat ook de veroordeelde in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geen onherroepelijk veroordeelde is en de aanbeveling van de commissie Hoekstra tot het afnemen van celmateriaal beperkt is, maakt dit niet anders.

Voor de uiteindelijke beoordeling tegen de achtergrond van artikel 8, tweede lid, EVRM speelt vervolgens ook mee dat de aanbeveling in de eerste plaats voortkomt uit praktische problemen in de toepassing van de bestaande wet en niet uit de constatering dat met adequate toepassing van de bestaande wet desondanks het doel daarvan niet bereikt wordt. Problemen in de uitvoeringspraktijk leveren geen *pressing social need* op om in bevoegdheden te voorzien die voor veroordeling al inbreuk maken op de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer. Ze zijn niet *relevant and sufficient*. Bovendien moet worden bedacht dat de aanbeveling de groep verdachten niet bereikt die niet in verzekering worden gesteld maar uiteindelijk wel veroordeeld worden als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Die doelgroep valt wel onder de moeilijk bereikbare verdachten waar de aanbeveling op is gericht. De aanbeveling is in zoverre niet efficiënt. Ook in zoverre moet aan de noodzaak ervan in een democratische samenleving worden getwijfeld.

Voorts moeten mogelijke, betere, minder verregaande alternatieven in de afweging worden betrokken. Bij de bespreking van artikel 8, tweede lid, EVRM zijn enige alternatieven nader besproken. Zonder overtuigende redeneringen dat dergelijke alternatieven niet aangewezen zijn, lijkt de aanbeveling van de commissie Hoekstra om van alle in verzekering gestelde verdachten celmateriaal af te nemen, in de ongeclausuleerde vorm waarin de commissie haar formuleert, in het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM des te problematischer, al roepen sommige alternatieven weer eigen vragen op.

Hoewel één en ander niet op voorhand met zekerheid valt te zeggen (ook de *margin of appreciation* is van belang en het EHRM toetst vooral de toepassing van wetgeving in het concrete geval), concluderen wij dat de aanbeveling van de commissie Hoekstra in zijn ongebreidelde vorm naar alle waarschijnlijkheid in strijd zal komen met artikel 8 EVRM omdat zij niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Kijkend naar de ratio van deze verdragseis zien wij geen argumenten om te verdedigen dat de aanbeveling de toets in Straatsburg zal doorstaan.

Deze bevinding is vervolgens van belang voor de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie Hoekstra naar regels en bepalingen van algemeen Nederlands publiekrecht. Het ontbreken van de noodzaak van hetgeen door de commissie wordt aanbevolen, heeft ook consequenties voor de beoordeling van de juridische houdbaarheid ervan naar (nationaal) Nederlands publiekrecht.

Dat geldt nog niet voor de beoordeling van de aanbeveling van de commissie in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Deze wettelijke bepalingen eisen voor het afnemen van celmateriaal een basis in een wet in formele zin. We gaan ervan uit dat eventuele verwerking van de aanbeveling van de commissie in adequate wetgeving mogelijk zal zijn. Aanvullende regeling van bestaande wetgeving ter uitvoering van met name artikel 10, tweede en derde lid, Grondwet kan aangewezen zijn voor 'veilige' opslag (en adequate vernietiging) van het celmateriaal na inverzekeringstelling en tot aan veroordeling c.q. tot aan vernietiging als het niet tot veroordeling komt. In zoverre verzetten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zich niet tegen de aanbeveling van de commissie. De toets of sprake is van proportionele, in een democratische samenleving

noodzakelijke wetgeving is bij deze artikelen geen relevante factor van beoordeling van de juridische houdbaarheid.

Maar de disproportionaliteit van de aanbeveling brengt deze naar nationaal recht wel op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 van de Grondwet (en van artikel 14 EVRM c.q. artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM). De proportionaliteit en redelijkheid spelen bij de invulling van het gelijkheidsbeginsel een pregnante rol omdat een te maken onderscheid in vergelijkbare gevallen mede gerechtvaardigd moet kunnen worden door de bijdrage aan het met het onderscheid te bereiken doel. Tegen deze achtergrond is met name een verschil in behandeling relevant dat de aanbeveling van de commissie Hoekstra veroorzaakt binnen de groep verdachten die in verzekering gesteld kunnen worden. Voor zover zij dat niet worden, vallen ze niet onder de reikwijdte van de aanbeveling, maar behoren zij wel tot de groep die de aanbeveling nu juist wel wil bereiken, te weten de groep van wie het afnemen van celmateriaal en het opmaken van het DNA-profiel na veroordeling – praktisch – problematisch is. Anderzijds includeert de aanbeveling een betrekkelijk grote groep in verzekering gestelde verdachten van wie celmateriaal wordt afgenomen, maar op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet van toepassing zal zijn omdat het niet tot veroordeling in de zin van deze wet komt. Daarmee is de aanbeveling niet redelijk in de zin van 'voldoende doelgericht'. En daarmee is het onderscheid dat met de aanbeveling wordt gemaakt binnen de groep van verdachten die in verzekering kunnen worden gesteld, niet proportioneel. Daarom staat de aanbeveling op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel.

Van de regels inzake het verwerken van persoonsgegevens is voor de aanbeveling in het bijzonder de Wet bescherming persoonsgegevens van belang. Daarin ligt een tweede ingang besloten voor de 'doorwerking' van de bevindingen op grond van artikel 8 EVRM. Immers, het verwerken van persoonsgegevens op grond van en binnen de regels van de Wbp is steeds verbonden met de noodzakelijkheid van de verwerking van de persoonsgegevens. Ook blijkens de wetsgeschiedenis heeft de wetgever voor de invulling van dat bestanddeel van noodzakelijkheid aansluiting gezocht bij de normering van het EHRM onder artikel 8 EVRM. Dat geldt in het bijzonder ook voor wat betreft het element en de inhoud van 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. Met andere woorden: als gegevensverwerking in het kader van artikel 8, tweede lid, EVRM niet noodzakelijk is in een democratische samenleving, is te verdedigen dat het verwerken van persoonsgegevens dan daarom ook niet noodzakelijk is in de zin van de Wbp. Dat geldt reeds voor de noodzaak van de verwerking van 'gewone' persoonsgegevens op grond van artikel 8 Wbp; dat geldt ook, en misschien nog wel meer, voor de verwerking van de bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 Wbp. Deze gegevens mogen immers in principe niet verwerkt worden. Het van een verdachte bij de inverzekeringstelling afgenomen celmateriaal betreft een dergelijk bijzonder persoonsgegeven.

De Richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens levert geen nadere of zelfstandige bezwaren tegen de aanbeveling van de commissie Hoekstra op.

De aanbeveling van de commissie Hoekstra is niet rechtstreeks in strijd met enige regel uit het Nederlandse Wetboek van Strafvordering of met enig beginsel van Nederlands strafprocesrecht. Toch vraagt de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie Hoekstra ook uit het perspectief van het systeem van de Nederlandse strafvordering enige aandacht. Van een harmonieuze verhouding is geen sprake.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het algemeen publiekrechtelijke beginsel van proportionaliteit van wetgeving in het systeem van strafvordering doorklinkt in het uitgangspunt dat bevoegdheden die inbreuken maken op grond- en vrijheidsrechten als proportioneel gelden omdat zij gericht zijn op de strafrechtelijke rechtshandhaving in het concrete geval, het 'belang van het onderzoek'. Daarbinnen past de aanbeveling van de commissie Hoekstra niet.

De aanbeveling vindt ook geen aansluiting bij het geheel van regels dat het Wetboek van Strafvordering kent van maatregelen in het belang van het onderzoek (artikel 61a Sv) c.q. ter vaststelling van de identiteit (artikel 55c Sv). De eerste groep is gebonden aan het belang van het onderzoek en ook de tweede groep is gebonden aan het bijdragen aan de strafvervolging in concreto, waarbij bovendien van betekenis is dat het afnemen en bewaren van celmateriaal c.q. het vaststellen van het DNA-profiel naar zijn aard niet gelijk te stellen is met maatregelen als het nemen van foto's en vingerafdrukken ter vaststelling van de identiteit van de verdachte. De aanbeveling van de commissie past ook niet in hetgeen waartoe de tenuitvoerlegging van de inverzekeringstelling in het belang van het onderzoek strekt.

Er komt met de aanbeveling van de commissie (eventueel) voor de overheid een belang bij om, ingeval dat wettelijk mogelijk is, ook daadwerkelijk inverzekeringstelling te bevelen. Dan kan immers ook celmateriaal worden afgenomen. Dat bijkomende belang kan meebrengen dat eerder of gemakkelijker wordt besloten tot toepassing van inverzekeringstelling, al is het maar voor korte duur. Daarmee kunnen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (dwangmiddelen alleen toepassen als het werkelijk noodzakelijk is) onder druk komen te staan. Ook kan een zeker misbruik van bevoegdheid (inverzekeringstelling toepassen opdat celmateriaal kan worden afgenomen en zoverre dus niet 'in het belang van het onderzoek') op de loer liggen. Deze factoren kunnen ook een rol spelen bij de beslissing om eerder DNA-onderzoek in het belang van het onderzoek te bevelen, omdat van de verdachte reeds celmateriaal is afgenomen.

Bij de bespreking van het normatieve kader van de Nederlandse strafvordering hebben wij de vrijheid genomen ook enige aandacht te besteden aan de praktische uitvoering van de aanbeveling in het geheel van regels van de inverzekeringstelling. Wij zien problemen van drieërlei aard.

Zoals we bij de bespreking van artikel 8 EVRM uiteen hebben gezet, gaan wij ervan uit dat de benadering van de commissie om standaard, zonder nadere beslissing, van elke in verzekering gestelde verdachte celmateriaal af te nemen, weinig kans maakt de toets van artikel 8 te doorstaan. Bij de vraag of celmateriaal bij de inverzekeringstelling mag worden afgenomen, zal ten minste per geval moeten worden meegewogen of zich geen omstandigheid voordoet die noopt om van het afnemen van celmateriaal af te zien (geen artikel 67, eerste lid-feit, een uitzondering uit de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden doet zich voor c.q. er is van de verdachte al een DNA-profiel voorhanden). Deze noodzakelijke beoordeling van elk concreet geval zet de praktische uitvoerbaarheid van de aanbeveling onder druk.

Vervolgens zal er altijd een groep verdachten zijn van wie bij veroordeling blijkt dat nog geen celmateriaal is afgenomen. In zoverre kan de bestaande – volgens de commissie problematische – praktijk niet voor alle gevallen worden vervangen door die van het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling.

De eventuele implementatie van de aanbeveling kan ten slotte praktische problemen opleveren daar waar tussen inverzekeringstelling en veroordeling c.q. niet-veroordelende beslissing, het traject als het ware bewaakt moet worden om (tijdig) tot vernietiging van het celmateriaal te (kunnen) besluiten.

Als een en ander zou betekenen dat – anders dan thans het geval is – de beslissing om tot het afnemen van celmateriaal over te gaan, door de officier van justitie in mandaat aan andere ambtenaren van het parket kan worden overgelaten, is dat uit normatief oogpunt mede van belang voor de beoordeling van de aanbeveling.

De aanbeveling van de commissie is ook in enig rechtsvergelijkend perspectief bezien, te weten in het licht van het recht en de ontwikkelingen in Duitsland, in Engeland en in Franrijk. De onderscheiden rechtssystemen gaan ten dele van andere grondslagen en systemen uit.

In Duitsland is het afnemen van celmateriaal en het vaststellen van het DNA-profiel in het voorbereidend onderzoek (dus van een verdachte), ook met het (uitsluitende) oogmerk van de bijdrage daaraan aan toekomstige strafvervolgingen juist voorgeschreven regel (in plaats van eerst na veroordeling). In zoverre is de aanbeveling van de commissie Hoekstra (beperkt tot het enkel afnemen van celmateriaal voor veroordeling) daarvan slechts een 'lichte' variant. Tegelijkertijd is de Duitse variant van zware rechtswaarborgen omgeven, onder andere de eis van een voorafgaand rechterlijke bevel op basis van een te motiveren oordeel over de noodzakelijkheid van de maatregel in het concrete geval. Juist daarom is het Duitse systeem aan beide zijden van de Rijn (Karlsruhe en Straatsburg) acceptabel gebleken. Maar het is in feite een geheel andere modaliteit dan die van de aanbeveling van de commissie tot het enkel afnemen van celmateriaal van de verdachte voor veroordeling met het uitsluitende oogmerk dat het DNA-profiel slechts wordt vastgesteld als en omdat t.z.t. alsnog aan de eisen en voorwaarden van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is voldaan.

Die modaliteit van het vaststellen van de DNA-identiteit na veroordeling is wat breder verspreid in Europa. Zo in elk geval in Frankrijk waar het afnemen van celmateriaal en het opmaken van bewaren van een DNA-profiel na veroordeling, met het oog op het faciliteren van de opsporing van (andere) strafbare feiten mogelijk is, zij het alleen in geval van veroordeling voor delicten van een bepaalde ernst. Het opmaken van een DNA-profiel tijdens de opsporing is beperkt tot gevallen van verdenking ter zake van dezelfde misdrijven. In deze tweedeling van voor en na veroordeling lijkt het Franse systeem op het Nederlandse. Dat systeem werkt aldaar niet zodanig gebrekkig dat er – voor zover valt na te gaan – discussie bestaat dan wel wetgeving aanhangig is in de richting van een modaliteit die in de aanbeveling van de commissie Hoekstra besloten ligt.

De betekenis van het Engelse recht is moeilijk te doorgronden, ook vanwege de onoverzichtelijkheid van wetgeving. Engeland had een regeling met een zeer brede en algemene toepassing naar personen en gevallen en lange bewaartermijnen, waar de modaliteit van de aanbeveling van de commissie Hoekstra zonder problemen in zou passen. Maar die regeling is

vanwege de ongebreidelde reikwijdte in strijd bevonden met het EVRM. Engeland heeft daarna vooral een oplossing gezocht in beperking en differentiatie van bewaartermijnen, niet zozeer in beperking van de gevallen waarin het afnemen van celmateriaal mogelijk is. De vraag blijft of de nieuwe regeling en praktijk wel 'Straatsburgproof' zal worden bevonden. Zonder de aanbeveling van de commissie Hoekstra zonder meer te willen vergelijken met Engeland, kan worden geconstateerd dat een te algemene of te veel gevallen omvattende regeling problematisch is. Dat raakt de toets van de juridische houdbaarheid van de aanbeveling van de commissie in zoverre dat in haar aanbeveling de algemene reikwijdte van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (toepassing op – in principe – alle veroordeelden) als het ware overeind blijft maar wel 'naar voren' wordt gehaald, naar de fase voor de veroordeling. Daarmee wordt enerzijds de legitimatie voor die algemeenheid (de veroordeling) losgelaten. Anderzijds wordt celmateriaal afgenomen van een groep verdachten die niet veroordeeld zal worden in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

In het rapport is telkens apart aandacht besteed aan het antwoord op de vraag of het oordeel over de aanbeveling van de commissie Hoekstra anders zou uitvallen als het afnemen van celmateriaal niet bij de inverzekeringstelling zou geschieden, maar aan de voorlopige hechtenis zou worden verbonden. Waar het voornaamste bezwaar schuilt in het feit dat de inverzekeringstelling onvoldoende differentieert naar de (uiteindelijke) toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden na (eventuele) veroordeling, maakt een dergelijke variant inderdaad – in beginsel – verschil. In de eerste plaats moet dan immers sprake zijn van 'ernstige bezwaren' tegen de verdachte, terwijl ook rekening moet worden gehouden met de te verwachten straf. De beslissing over toepassing van de voorlopige hechtenis wordt genomen door een rechter. Een beslissing van een rechter is in elk geval ook van meerwaarde, ook in het kader van het tegengaan van het gevaar van schending van proportionaliteit en subsidiariteit respectievelijk van het gevaar van misbruik van recht, zoals hiervoor geschetst. Koppeling van de aanbeveling aan de voorlopige hechtenis maakt dat de selectie van degenen van wie celmateriaal wordt afgenomen, in het licht van mogelijke veroordelingen, een stuk strikter. Ook is er tijd en gelegenheid te bezien of zich een omstandigheid voordoet om van het afnemen van celmateriaal af te zien, waarover dan (eventueel) de rechter beslist. Ten opzichte van de huidige situatie onder de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt ook in deze variant de veroordeling nog steeds als grondslag verlaten, maar de reikwijdte van het alternatief wordt nader afgebakend dan bij toepassing op alle in verzekering gestelde verdachten het geval is en meer gericht op degenen op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing zal zijn (veroordeelden).

Nog verdergaand in dit opzicht is de optie dat de rechter die de voorlopige hechtenis beveelt, bij die gelegenheid kan, maar niet hoeft, te bevelen dat celmateriaal zal worden afgenomen. In die variant is een voorafgaande rechterlijke beslissing nodig en mogelijk. Gegeven het Duitse recht, kan daarvan met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden gezegd dat zo'n modaliteit de toets in Straatsburg aan artikel 8, tweede lid, EVRM zal doorstaan. Al moet ook daarbij worden opgemerkt dat ook bij deze variant vraagtekens mogelijk blijven. De problematische groep waar de aanbeveling op ziet, wordt met de voorlopige hechtenis niet bereikt. Van degene die in voorlopige hechtenis zijn genomen kan ook de vraag rijzen waarom niet met het afnemen van celmateriaal tot na veroordeling kan worden gewacht, al kan een en ander bij de toepassing van de schorsing van de voorlopige hechtenis wellicht anders liggen. En bovenal: als de 'pressing social

need' ook bij de voorlopige hechtenis variant moet worden gebaseerd op een niet-functionerende praktijk van de bestaande regeling, zullen ook in deze variant vraagtekens kunnen (blijven) worden gesteld bij de verenigbaarheid met artikel 8, tweede lid, EVRM.

## 9.2. Conclusie en beantwoording van de onderzoeksvraag

Het antwoord op de onderzoeksvraag luidt dat het afnemen en bewaren van celmateriaal bij iedere in verzekering gestelde verdachte ten behoeve van het na (eventuele) veroordeling bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel met het oog op toekomstige strafvervolgingen, juridisch nauwelijks houdbaar is. De aanbeveling van de commissie Hoekstra is naar ons oordeel disproportioneel en lijkt de toets van 'noodzakelijk in een democratische samenleving' naar alle waarschijnlijkheid niet te kunnen doorstaan. Daarbij is een samenstel van factoren van belang welke voor deze conclusie in onderling verband moeten worden bezien.

De achtergrond van de aanbeveling wordt gevormd door gebreken in de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het is niet zo dat ondanks adequate toepassing de wettelijke doeleinden niet worden gerealiseerd en het afnemen van celmateriaal bij de inverzekeringstelling om die reden wordt aanbevolen.

De aanbeveling sterkt ertoe om van in principe elke in verzekering gestelde verdachte celmateriaal af te nemen. De bestaande, legitimerende basis om celmateriaal af te nemen van – in principe – alle veroordeelden is gebaseerd op de grondslag van veroordeling. Bij de implementatie van de aanbeveling valt die grondslag weg, zonder dat er een andere grondslag of beperking voor in de plaats komt die binnen de groep van in verzekering gestelde verdachten voldoende selecteert naar degenen die voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in aanmerking komen. Want, en wel zo belangrijk, de aanbeveling treft – anders dan de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden – een aanzienlijke groep verdachten van wie celmateriaal wordt afgenomen terwijl zij uiteindelijk niet worden veroordeeld in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

Voorts wordt een andere groep met de aanbeveling niet bereikt. Dat betreft degenen die niet in verzekering worden gesteld maar die uiteindelijk na veroordeling wel onder de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden vallen. Voor deze groep gelden de door de commissie geconstateerde problemen in de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, die de aanleiding vormden voor de aanbeveling, evenzeer. De aanbeveling is in zoverre niet voldoende doelgericht.

Precies in deze combinatie schuilt het probleem betreffende de juridische houdbaarheid van een eventuele implementatie van de aanbeveling. De aanbeveling differentieert niet of onvoldoende adequaat naar degene op wie de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wel respectievelijk niet van toepassing is of zal worden. In de eerste plaats selecteert de aanbeveling niet die in verzekering gestelde verdachten die naar verwachting na veroordeling voor toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in aanmerking komen, maar ook niet de groep die de aanbeveling wel wil bereiken.

Het valt nauwelijks te verdedigen dat de uitvoering van een dergelijke aanbeveling noodzakelijk is in een democratische samenleving. Zij is dat naar alle waarschijnlijkheid ook niet. De eventuele implementatie van de aanbeveling zal om deze reden waarschijnlijk ook strijden met het

gelijkheidsbeginsel en is ook niet noodzakelijk voor het verwerken van celmateriaal als (bijzonder) persoonsgegeven in de zin van de Wbp.

De aanbeveling strijdt niet zonder meer en rechtstreeks met regels en beginselen van strafvordering, maar is ook niet zonder meer en vanzelfsprekend binnen de structuren van het Wetboek van Strafvordering te realiseren.

Implementatie van de aanbeveling veroorzaakt bovendien de nodige praktische bezwaren. In de benadering van de commissie zou standaard van elke in verzekering gestelde verdachte celmateriaal kunnen worden afgenomen. Maar het zal eerder noodzakelijk zijn (toch) per geval apart te bekijken of zich niet een grond voordoet die tot het achterwege laten van het afnemen van celmateriaal noopt. Het voldoen aan die eis vergt de nodige capaciteit. Ook dat is een argument dat pleit tegen de uitvoering van of het gevolg geven aan de aanbeveling van de commissie Hoekstra.

Het enkele feit dat volgens de aanbeveling van de commissie het afnemen en bewaren van celmateriaal 'beperkt' zal zijn, doet aan deze bevindingen niet af.

Er zijn voor de eventuele implementatie van de aanbeveling enige alternatieven voorhanden waarbinnen de genoemde bezwaren minder pregnant aanwezig zijn. Dat geldt vooral voor de variant dat het afnemen van celmateriaal plaatsvindt bij de voorlopige hechtenis. De eventuele implementatie van de aanbeveling wordt juridisch nog problematischer als niet eerst wordt nagegaan of dergelijke alternatieven een (voldoende) oplossing kunnen bieden voor de door de commissie gesignaleerde problemen. Maar gegeven dat de achtergrond en de aanleiding voor de aanbeveling van de commissie Hoekstra in de eerste plaats voortkomen uit het niet adequaat toepassen van de bestaande wetgeving, is ook de variant dat celmateriaal wordt afgenomen bij de voorlopige hechtenis in plaats van bij de inverzekeringstelling, niet onproblematisch in het licht van de in dit rapport aan de orde gestelde normatieve aspecten uit het Europese en het nationale recht.

# Privacy Impact Analyse

## I. Basisinformatie: type persoonsgegevens, type verwerking en noodzaak/gegevensminimalisering

1. Wilt u als verantwoordelijke persoonsgegevens gaan gebruiken voor de verwerking die u voorziet? Zo ja, van welk type?
*Toelichting:*
- *Definitie persoonsgegeven: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon (artikel 1 Wbp).*
- *Definitie bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens: gegevens over godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksueel leven, lidmaatschap van een vakvereniging, strafrechtelijk verleden; conform artikel 16 Wbp.*
- *Definitie: Een verantwoordelijke is een natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vastlegt. N.B. Als uw organisatie slechts als bewerker (degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen) optreedt, moet deze vragenlijst door de verantwoordelijke en niet door u worden ingevuld.*
- *Definitie verwerking: elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwisselen of vernietigen van persoonsgegevens.*

Met afnemen en bewaren van celmateriaal is sprake van verwerking van persoonsgegevens.

Het celmateriaal bevat gegevens over ras of gezondheid en kan om die reden worden aangemerkt als een bijzonder persoonsgegeven.

Voor de Richtlijn[246] zal het celmateriaal een persoonsgegeven betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen en betreffende het vrij verkeer van die gegevens zijn dat tevens van een genetisch en biometrisch gegeven.

2. Andere specifieke persoonsgegevens?
2a. Is het de bedoeling om gegevens over de financiële of economische situatie van betrokkenen, of andere gegevens die kunnen leiden tot stigmatisering of uitsluiting te verwerken?
*Toelichting: hieronder vallen bijvoorbeeld gegevens over (problematische) schulden, gokverslaving, prestaties op school of werk of relatieproblemen.*

[246] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, Richtlijn 2012/0010 (COD). Voor een actuele stand van zaken zie http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/HIS/?uri=celex%3A52012PC0010. Zie over de Richtlijn ook *Kamerstukken I* 2014/15, 33 169, X.

Het verwerken, in de zin van het bewaren van het celmateriaal van alle verdachten die in verzekering zijn gesteld met het oog op het bepalen en verwerken van hun DNA-profiel na een eventuele veroordeling door de rechter in eerste aanleg, zal niet leiden tot stigmatisering, zolang de gegevens niet verder worden gebruikt en openbaar worden gemaakt. De inverzekeringstelling op zichzelf is voornamelijk de stigmatiserende factor: uitvoering van de aanbeveling van de commissie Hoekstra versterkt dat niet verder

2b. Is het de bedoeling om gegevens over kwetsbare groepen of personen te verwerken?
*Toelichting: hieronder vallen bijvoorbeeld minderjarigen, verstandelijk gehandicapten, mensen die te maken hebben met stalking, klokkenluiders of informanten voor politie of het Openbaar Ministerie.*

De maatregel ziet – in zijn aanbeveling - op alle in verzekering gestelde (of voorlopig gehechte) verdachten. Hieronder vallen ook kwetsbare groepen of personen, zoals minderjarigen, mensen met een psychische aandoening of anderszins kwetsbare verdachten.

2c. Is het de bedoeling gebruikersnamen, wachtwoorden en andere inloggegevens te verwerken?
*Toelichting: de mogelijke gevolgen voor betrokkenen hangen af van de verwerkingen en van de persoonsgegevens waar de inloggegevens toegang toe geven. Hierbij moet er rekening mee worden gehouden dat veel mensen wachtwoorden hergebruiken voor verschillende verwerkingen.*

Met het afnemen en bewaren van celmateriaal met het oog op DNA-onderzoek na een eventuele veroordeling wordt niet beoogd om gebruikersnamen, wachtwoorden of inloggegevens te verwerken.

2d. Is het de bedoeling om uniek identificerende gegevens, zoals biometrische gegevens, te verwerken?
*Toelichting: dit type gegevens is weliswaar niet formeel aangemerkt als bijzonder persoonsgegeven in de dataprotectierichtlijn 95/46/EG en op basis daarvan in de Wbp, maar wordt in de nationale en Europese rechts- en toepassingspraktijk inmiddels wel als zodanig behandeld. Aanhangige Europese voorstellen voor aanpassing van dataprotectieregelgeving continueren deze trend door verwerking van biometrische gegevens als specifiek risico aan te merken.*

Het is de bedoeling om uniek identificerende gegevens, te weten biometrische gegevens, te verwerken. Het te bewaren celmateriaal is namelijk een biometrisch gegeven.

2e. Is het de bedoeling om het BSN-nummer, of een ander persoonsgebonden nummer te verwerken?

*Toelichting: de Wbp (artikel 24) bepaalt dat een bij de wet voorgeschreven nummer ter identificatie van een persoon bij verwerking van persoonsgegevens slechts verwerkt wordt ter uitvoering van de desbetreffende wet of doeleinden bij de wet bepaald.*
*Raadpleeg zonodig het Besluit gebruik sofi-nummer Wbp van 15 augustus 2001.*

Bij het afnemen en bewaren van celmateriaal van iedere in verzekering gestelde verdachte met het oog op DNA-onderzoek na een eventuele veroordeling wordt niet een afzonderlijk persoonsnummer toegekend en verwerkt. Wel heeft iedere in verzekering gestelde verdachte van

wie in het voorstel celmateriaal wordt afgenomen, een strafrechtsketennummer (SKN). Dat nummer wordt tezamen met het biometrienummer dat het NFI aan het celmateriaal toekent, en enkele andere in artikel 2 van het Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden genoemde gegevens in de strafrechtsketendatabank verwerkt. Een van die gegevens is het BSN van de verdachte.

3. Kan van elk van de onder vraag I.1 en vraag I.2 opgevoerde typen persoonsgegevens worden gesteld dat zij beleidsmatig of technisch direct van belang en onontbeerlijk zijn voor het bereiken van de beleidsdoelstelling? Wat zou er precies niet inzichtelijk worden als ervoor wordt gekozen bepaalde gegevens niet te verwerken? Licht per te verwerken persoonsgegeven toe.
*Toelichting: de Wbp legt het zogenaamde principe van dataminimalisatie neer. Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt als daarvoor een noodzaak bestaat (artikel 8). Artikel 11, eerste lid, bepaalt daarnaast dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn (relevantie-eis). Verder is van belang dat verwerking van gevoelige persoonsgegevens in principe verboden is (artikel 16-23 Wbp), en slechts onder strikte(re) voorwaarden is toegestaan.*

De aanbeveling van de commissie Hoekstra strekt ertoe de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek bij veroordeelden in een eerder stadium mogelijk te maken, dat wil zeggen bij de inverzekeringstelling. Die aanbeveling heeft de commissie gedaan omdat de wet in een deel van de gevallen niet effectief of niet kan worden uitgevoerd. Een deel van de veroordeelden — het gaat hier om de veroordeelden die de aan hen opgelegde sanctie niet in een inrichting ondergaan — verschijnt na een gegeven bevel door de officier van justitie namelijk niet op het spreekuur van de politie om hun celmateriaal af te staan en kan daarna niet meer of pas na extra inspanningen door de politie worden getraceerd.

Het afnemen en het verwerken van het celmateriaal van iedere in verzekering gestelde verdachte is niet onontbeerlijk omdat niet duidelijk is of adequate toepassing van het thans mede op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden beschikbare arsenaal aan middelen bij adequate aanwending in de praktijk niet ook voldoende zou zijn.

Voorts is het zo dat bij implementatie van de aanbeveling van de commissie Hoekstra van, in beginsel, alle in verzekering gestelde verdachten celmateriaal wordt afgenomen, terwijl een groot deel van hen niet veroordeeld zal worden als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. In dit onderzoek is daarom, met name bij de bespreking van artikel 8 EVRM, geconcludeerd dat de aanbeveling zich nauwelijks verdraagt met de eis dat sprake moet zijn van de noodzaak van de aanbeveling in een democratische samenleving. Op basis daarvan is ook geconcludeerd dat dan geen sprake meer is van de door de Wbp vereiste noodzaak om gegevens te verwerken. In zoverre kan ook worden gezegd dat bij implementatie van de aanbeveling (bijzondere) persoonsgegevens in termen van artikel 11 Wbp 'bovenmatig' worden verzameld.

De verwerking is voorts ontoereikend in termen van dat artikel omdat de aanbeveling geen betrekking heeft op personen die wel in verzekering gesteld kunnen worden, maar niet feitelijk in verzekering gesteld worden. Zij behoren wel tot de door de commissie Hoekstra benoemde categorie waarin toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden problematisch is. Voor zover celmateriaal wordt afgenomen van personen die uiteindelijk niet veroordeeld zullen worden als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, geldt dat de gegevensverwerking niet

toereikend, want onvoldoende selecterend is. Zie nader, naast de hiervoor in het rapport opgenomen beschouwingen over artikel 8 EVRM ook de beschouwing over de aanbeveling van de commissie Hoekstra in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

4. Kan als het gaat om gevoelige persoonsgegevens hetzelfde beleidseffect of technisch resultaat worden bereikt op een van de volgende wijzen: (a) door (gecombineerd) gebruik van normale persoonsgegevens, (b) door gebruik van geanonimiseerde of gepseudonimiseerde gegevens?
*Toelichting: anonimisering betekent verwijdering van alle direct en uniek identificerende gegevens. Pseudonimisering betekent systematische vervanging van direct identificerende gegevens van personen door bv. een code waardoor in de toekomst bepaalde geautoriseerde partijen nog steeds gegevens kunnen toevoegen, maar terugleiding tot de specifieke persoon niet meer mogelijk is. Dit kan bijvoorbeeld door persoonsgegevens direct na verzameling in een bepaald algoritme om te zetten, waardoor analyse en vergelijking mogelijk blijft maar de bron van de gegevens als zodanig in principe niet meer is op te roepen.*

Dit is niet mogelijk, omdat voor het uitvoeren van de aanbeveling het verwerken (bewaren) van het celmateriaal zelf, noodzakelijk is. Dat celmateriaal dient gekoppeld te worden aan de verdachte van wie het is afgenomen. Anonimisering of pseudonimisering van het celmateriaal zou ervoor zorgen dat het celmateriaal niet of lastig meer traceerbaar is en brengt bovendien het risico met zich het DNA-profiel dat daaruit na een veroordeling wordt bepaald, aan de verkeerde veroordeelde wordt gekoppeld.. Verder draagt anonimisering of pseudonimisering niet bij aan een effectievere uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden met het oog waarop de aanbeveling is gedaan. Het gaat er juist om dat van iedere veroordeelde die onder de reikwijdte van die wet valt, celmateriaal wordt afgenomen. Zolang het celmateriaal van een veroordeelde niet beschikbaar is, kan het ook niet worden geanonimiseerd of gepseudonimiseerd. Zodra dat wel voorhanden is, dient een veroordeelde aan zijn eigen celmateriaal te worden gekoppeld en kan er geen sprake zijn van anonimisering of pseudonimisering.

5. In welk breder wettelijk, beleidsmatig of technisch kader wordt het voorziene beleid/databestand/informatiesysteem ontwikkeld en wat voor soort(en) verwerking(en) van persoonsgegevens gaan hiervan deel uitmaken bij het voorziene traject? Wordt hierbij gebruikt gemaakt van (nieuwe) technologie of informatiesystemen?
*Toelichting: inventariseer alle verwerking van persoonsgegevens en verantwoordelijkheden en geef het geheel bijvoorbeeld door middel van een grafische weergave overzichtelijk weer zodat het hele traject van gegevensverwerking inzichtelijk wordt.*

Het bredere wettelijke kader is nog niet bekend. Het gaat hier nog om een aanbeveling van een commissie. Het zou, als de aanbeveling zou worden opgevolgd en uitgewerkt, eventueel in het kader van het programma Versterking Prestaties Strafrechtsketen kunnen passen, maar staat daar thans los van.

Voor het afnemen en bewaren van het celmateriaal met het oog op het vaststellen van het DNA-profiel zal geen van de huidige technologie of informatiesystemen gebruik worden gemaakt. Wel zullen die informatiesystemen moeten worden aangepast om het mogelijk te maken dat het celmateriaal van iedere in verzekering gestelde verdachte die niet meer als verdachte wordt aangemerkt, bijvoorbeeld omdat hij niet vervolgd wordt of wordt vrijgesproken, wordt vernietigd.

**II. Doelbinding, koppeling, kwaliteit en profilering**
Doeleinden/doelbinding en koppeling
1. Hebt u het/de specifieke doel(en) waarvoor u de persoonsgegevens gaat verwerken in detail vastgesteld? Geldt hiervoor één en hetzelfde specifieke doel?
*Toelichting: de Wbp (artikel 7) bepaalt dat persoonsgegevens slechts voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doelen mogen worden verzameld. Zo kan bijvoorbeeld worden aangegeven in wetgeving dat persoonsgegevens worden verwerkt voor het vastomlijnde doel van tegengaan van illegale immigratie. De verwerking dient gerechtvaardigd te zijn door één van de gronden van artikel 8 Wbp. Indien meerdere doelen worden nagestreefd met het verzamelen van de persoonsgegevens moeten die allemaal worden genoemd, en moet voor elk van die doelen worden gerechtvaardigd waarom de (hele) voorziene set van persoonsgegevens hiervoor noodzakelijk is.*

De aanbeveling van de commissie Hoekstra strekt ertoe de afname van celmateriaal met het oog op een goede uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in een eerder stadium mogelijk te maken. Het doel van het bewaren van het celmateriaal en het bepalen en verwerken van het DNA-profiel na een eventuele veroordeling, is hetzelfde doel als die van de huidige Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Dat doel is het door middel van het gebruik van (vergelijken van) een DNA-profiel bijdragen aan toekomstige strafvervolgingen en aan het voorkomen van recidive.

2. Gaat het bij het project/systeem om gebruik van nieuwe persoonsgegevens voor een bestaand doel, of bestaande doelen binnen al bestaande systemen? (scenario toevoeging nieuwe persoonsgegevens).
*Toelichting: de Wbp legt het zogenaamde principe van dataminimalisatie neer. In artikel 11, eerste lid, bepaalt het dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn. Dit betekent dat als de gegevens die wordt verwerkt in een bestaand systeem wordt uitgebreid, voor elk van de nieuw te verwerken persoonsgegevens een rechtvaardiging moet bestaan. Zie voor een beoordeling van de toe te voegen gegevens ook vragen I.1-4 hierboven.*

De aanbeveling van de commissie ziet op het in een vroegtijdig stadium afnemen van celmateriaal dat wordt bewaard teneinde bij een eventuele veroordeling DNA-onderzoek aan dat celmateriaal te verrichten. Het DNA-profiel wordt pas opgemaakt na een veroordeling. Het betreft dus geen nieuwe persoonsgegevens, maar dezelfde persoonsgegevens die slechts in een ander c.q. eerder stadium worden verzameld.

3. Gaat het bij het project/systeem om het nastreven van nieuwe/aanvullende doeleinden door bestaande persoonsgegevens, of verzamelingen daarvan, te gebruiken, vergelijken, delen, koppelen of anderszins verder te verwerken? (scenario toevoeging doeleinden). Zo ja, hebben alle personen/instanties/systemen die betrokken zijn bij de verwerking dezelfde doelstelling met de verwerking van de desbetreffende persoonsgegevens of is daarmee spanning mogelijk gelet op hun taak of hun belang? Gelden dezelfde doelen voor het hele proces?
*Toelichting: de Wbp (artikel 9, eerste lid) bepaalt dat persoonsgegevens niet verder mogen worden verwerkt (bv. in de vorm van koppeling of vergelijking met andere persoonsgegevens, of toevoeging van andere persoonsgegevens voor het bereiken van een nader doel) op een wijze die onverenigbaar is met het/de doel(en) waarvoor ze in eerste instantie zijn verkregen. Loop het hele voorziene traject van de persoonsgegevens na en geef bij elk onderdeel aan of er sprake is van een ander doel dan waarvoor de gegevens zijn verzameld.*

De aanbeveling van de commissie beoogt geen nieuw doeleinde: het betreft alleen een ander (eerder) moment van afname van celmateriaal met het oog op het op het vaststellen van een DNA-profiel na iemands veroordeling, zulks ten behoeve van de effectieve(re) toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

4. Indien u positief hebt geantwoord op vragen II.2 of II.3, hoe wordt een dergelijk voorgenomen gebruik (d.w.z. gebruik van nieuwe persoonsgegevens in bestaande systemen of van bestaande persoonsgegevens voor nieuwe doeleinden) gemeld aan: (a) de functionaris voor de gegevensbescherming, of (b) het Cbp indien er geen FG is?
*Toelichting: de Wbp (artikel 62) maakt het mogelijk om een functionaris voor de gegevensbescherming (FG) te benoemen. Deze functionaris ziet toe op de verwerking van persoonsgegevens. Het toezicht door deze functionaris strekt zich uit tot de verwerking van persoonsgegevens door de verantwoordelijke die hem heeft benoemd. De functionaris kan aanbevelingen doen aan de verantwoordelijke die strekken tot een betere bescherming van de gegevens die worden verwerkt. Volgens artikel 27, derde lid, moeten voorgenomen verwerkingen aan de FG worden gemeld. Als er geen FG is, moet dit gebeuren aan het Cbp.*

Niet van toepassing nu beide voorgaande vragen negatief zijn beantwoord.

5. Indien u positief geantwoord hebt op vragen II.2 of II.3, welke (nadere) controles op een dergelijk gebruik (d.w.z. gebruik van nieuwe persoonsgegevens in bestaande systemen of van bestaande persoonsgegevens voor nieuwe doeleinden) zijn voorzien?
*Toelichting: zie toelichting bij vragen II.2 en II.3. Het kan bijvoorbeeld gaan om het plannen van een intern evaluatie-moment, of een externe evaluatie.*

Niet van toepassing nu beide voorgaande vragen negatief zijn beantwoord.

Kwaliteit
6. Welke periodieke en incidentele controles zijn voorzien om de juistheid, nauwkeurigheid en actualiteit van de in het beleidsvoorstel, wetsvoorstel op overheidsICT-systeem verwerkte persoonsgegevens na te gaan?
*Toelichting: de Wbp (artikel 11, tweede lid) bepaalt dat maatregelen moeten worden genomen om er voor te zorgen dat persoonsgegevens, gelet op de doeleinden waarvoor zijn worden verzameld of verder verwerkt, juist en nauwkeurig zijn.*

De aanbeveling van de commissie Hoekstra strekt niet tot wijziging van de huidige controlepraktijk. Wel kan het zo zijn dat – bij implementatie van de aanbeveling – na de inverzekeringstelling vast komt te staan dat de strafvervolging niet is geëindigd in een veroordeling als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Als gevolg daarvan zal het celmateriaal moeten worden vernietigd. Of en wanneer een dergelijk gevolg optreedt, zal moeten worden bewaakt. In zoverre is controle met betrekking tot ICT-systemen, zorgvuldigheid/nauwkeurigheid en tijdige vernietiging noodzakelijk.

Profilering
7. Zullen de verzamelde/verwerkte persoonsgegevens gebruikt worden om het gedrag, de aanwezigheid of de prestaties van mensen in kaart te brengen en/of te beoordelen en/of te

voorspellen? Zijn de betrokkenen daarvan op de hoogte? Zijn de gegevens die hiervoor worden gebruikt, afkomstig uit verschillende (eventueel externe) bronnen en zijn zij oorspronkelijk voor andere doelen verzameld?

Het enkele afnemen en bewaren van celmateriaal met het oog op vaststelling van het profiel na een eventuele veroordeling dient niet voor profilering.

8. Wordt bij deze analyse/beoordeling/voorspelling gebruik gemaakt van vergelijking van persoonsgegevens die technisch geautomatiseerd is (d.w.z. niet door mensen zelf wordt uitgevoerd)? Zo ja, hoe wordt geregeld dat, indien dit geautomatiseerde proces tot een beoordeling of voorspelling over een bepaalde persoon leidt, hierop pas concrete actie wordt ondernomen na tussenkomst en (tweede) controle van (menselijk) personeel?
*Toelichting: de Wbp (artikel 42, eerste lid) stelt dat niemand aan een besluit kan worden onderworpen waaraan rechtsgevolgen zitten voor hem indien dat besluit alleen wordt genomen op grond van een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens bestemd om een beeld te krijgen van bepaalde aspecten van zijn persoonlijkheid.*

Deze vraag is niet van toepassing op het afnemen en bewaren van celmateriaal met het oog op het vaststellen van een DNA-profiel na een eventuele veroordeling.

**III. Betrokken instanties/systemen en verantwoordelijkheid**

1. Welke interne en externe instantie(s) en/of systemen is/zijn betrokken bij de voorziene verwerking in elk van de onder I.5 onderscheiden fasen? Welke verstrekkers zijn er en welke ontvangers? Welke bestanden of deelbestanden en welke infrastructuren?

In de huidige Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden wordt het celmateriaal in beginsel afgenomen door de politie. Vervolgens wordt het afgenomen celmateriaal verzonden naar het NFI ten behoeve van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel. In de betrokkenheid van deze twee organisaties zal in geval van implementatie van de aanbeveling van de commissie Hoekstra door het moment waarop het celmateriaal wordt afgenomen te vervroegen, geen wijziging worden aangebracht. Het NFI moet bij eerdere afname in afwachting van een eventuele veroordeling wel meer celmateriaal gaan bewaren en meer celmateriaal vernietigen.

2. Is (in ieder stadium) duidelijk wie verantwoordelijk is voor de verwerking van de persoonsgegevens? Zo ja, is deze persoon of organisatie daarop voldoende voorbereid en geëquipeerd wat betreft de nodige voorzieningen en maatregelen, waaronder middelen, beleid, taakverdeling, procedures en intern toezicht?
*Toelichting: de Wbp (artikel 1, onder d) merkt als verantwoordelijke aan de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.*

De afname in een eerder stadium geschiedt op eenzelfde wijze als voorzien in de huidige Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. De aanbeveling van de commissie Hoekstra strekt niet tot

wijzigingen voor wat betreft autoriteiten en fases, maar slechts tot het vervroegen van het moment van afname van celmateriaal.

Bij eventuele implementatie van de aanbeveling zal de politie wel meer celmateriaal dienen af te nemen, dient het NFI meer celmateriaal te bewaren en goed te registreren en dient het openbaar ministerie in veel meer gevallen dan nu ervoor te zorgen en te bewaken dat het afgenomen celmateriaal van de verdachte na de inverzekeringstelling intredend, niet-veroordelend einde van de strafvervolging, direct wordt vernietigd.

3. Wie binnen uw organisatie, en elk van de andere betrokken organisaties, krijgen precies toegang tot de persoonsgegevens? Bestaat de kans dat bij het gebruik ervan de gegevens ter beschikking komen van onbevoegden?

Het eerdere moment van het afnemen van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek na een eventuele veroordeling brengt geen wijziging in de bestaande systemen voor toegang, zoals voorzien in het kader van de huidige praktijk van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het NFI is beheerder van de DNA-databank; de toegang ligt bij de beheerder. De vervroeging van het moment van afname heeft geen invloed op de kans dat bij het gebruik van de persoonsgegevens de gegevens ter beschikking komen van onbevoegden.

4. Geldt voor een of meer van de betrokken instanties een beperking van de mogelijkheid om persoonsgegevens te verwerken als gevolg van geheimhoudingsverplichtingen (in verband met functie/wet)?
*Toelichting: de Wbp (artikel 9, vierde lid) bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens achterwege blijft voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat. Van een dergelijke geheimhoudingsplicht is bijvoorbeeld soms sprake voor medici en (jeugd)hulpverleners.*

Implementatie van de aanbeveling van de commissie Hoekstra brengt geen wijziging in de geheimhoudingsverplichtingen van de betrokken instanties.

5. Zijn alle stappen van de verwerking in de zin van soorten gegevens en uitwisselingen, in kaart gebracht of te brengen, zodanig dat daardoor voor de betrokkenen inzichtelijk is bij wie, waarom en hoe de persoonsgegevens worden verwerkt?
*Toelichting: de kenmerken van de verwerking moeten altijd beschikbaar zijn als voorwaarde om als verantwoordelijke 'in control' te kunnen zijn, en in het bijzonder in verband met de meld- en inlichtingenplicht ten behoeve van betrokkenen (artikel 27, eerste lid, Wbp, en artikel 30, derde lid, Wbp).*

Deze stappen zijn op basis van de aanbeveling van de commissie Hoekstra nog niet in kaart te brengen, omdat de vraag of de aanbeveling zal worden geïmplementeerd, nog beantwoord moet worden.

6. Zijn er beleid en procedures voorzien voor het creëren en bijhouden van een verzameling van de persoonsgegevens die u wilt gaan gebruiken? Zo ja, hoe vaak en door wie zal de verwerking worden gecontroleerd? Omvat de verzameling een verwerking die namens u wordt uitgevoerd (bijvoorbeeld door een onderaannemer)?

De fase waarin de discussie over de implementatie van de aanbeveling zich bevindt, laat nog niet toe dat dergelijk beleid en dergelijke procedures al zouden zijn ontwikkeld. Dat dient, als voor implementatie wordt gekozen, wel te geschieden.

7. Is er sprake van overdracht van persoonsgegevens naar een (overheids)instantie buiten de EU/EER? Heeft dit land een niveau van gegevensbescherming dat als passend is beoordeelt door een besluit van de Europese Commissie of de Minister van Veiligheid en Justitie? Worden daarbij alle of een gedeelte van de persoonsgegevens doorgegeven?
*Toelichting: de Wbp (artikel 76) bepaalt dat persoonsgegevens slechts naar een land buiten de EU en EER mogen worden doorgegeven indien dat land een passend niveau van gegevensbescherming waarborgt.*
*Voor wat betreft de VS heeft de Europese Commissie bepaald dat organisaties die zich hebben verplicht tot naleving van de zogenaamde Safe Harbour Principles ook geacht worden een passend beschermingsniveau te waarborgen. Een volledige lijst van Commissie-besluiten over de adequaatheid van het beschermingsniveau in overige derde landen (zoals Israël, Argentinië en Australië) is te vinden op de volgende website: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm.*

Overdracht van persoonsgegevens naar een (overheids)instantie buiten de EU/EER zal zich niet voordoen. De aanbeveling van de commissie Hoekstra strekt tot vervroeging van het moment van het afnemen van celmateriaal. Dat celmateriaal dient (afhankelijk van het vervolg van de strafzaak) ten minste tot het einde van de strafvervolging bewaard te worden c.q. tot aan een veroordeling als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. In die fase waarin het celmateriaal wordt bewaard, vindt geen overdracht van persoonsgegevens plaats.

**IV. Beveiliging en bewaring/vernietiging**
Beveiliging
1. Is het beleid met betrekking tot gegevensbeveiliging binnen uw organisatie op orde? Zo ja, wie/welke afdeling(en) is/zijn binnen de organisatie verantwoordelijk voor het opstellen, implementeren en handhaven hiervan? Is dit beleid specifiek gericht op gegevensbescherming en gegevensbeveiliging?
*Toelichting: de Wbp (artikel 13) vereist dat passende technische en organisatorische maatregelen worden genomen om persoonsgegevens te beveiligen tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking.*

Aangezien het hier nog gaat om een aanbeveling, is het niet mogelijk een antwoord te formuleren op deze vraag. De onderzoekers hebben geen zicht op het beleid met betrekking tot gegevensbeveiliging.

2. Indien (een deel van) de verwerking bij een bewerker plaatsvindt, hoe draagt u zorg voor de gegevensbeveiliging, en het toezicht daarop, bij die bewerker?
*Toelichting: de Wbp (artikel 14, eerste lid) verplicht de verantwoordelijke ervoor zorg te dragen dat een bewerker, indien die (een deel van) de verwerking op zich neemt, voldoende technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen neemt. Conform het tweede lid moet hiervoor een bewerkersovereenkomst worden opgesteld. Er moet op basis van de Wbp toezicht plaatsvinden op de naleving van de maatregelen (artikel 14, eerste lid, Wbp).*

Aangezien het hier nog gaat om een aanbeveling, is het niet mogelijk een antwoord te formuleren op deze vraag. De onderzoekers hebben geen zicht op het beleid of de praktijk op dit punt.

3. Welke technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen zijn getroffen ter voorkoming van niet-geautoriseerde of onrechtmatige verwerking/misbruik van (a) gegevens die in een geautomatiseerd format staan (bv. wachtwoord-bescherming, versleuteling, encryptie) en (b) gegevens die handmatig zijn opgetekend bv. sloten op kasten)? Is er een hoger beschermingsniveau om gevoelige persoonsgegevens te beveiligen?
*Toelichting: voor het bepalen van het juiste risiconiveau kan worden gekeken naar CBP, "Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens", 2013, op: http://www.cbpweb.nl/Pages/pb_20130219_richtsnoeren-beveiliging-persoonsgegevens.aspx.*

Aangezien het hier nog gaat om een aanbeveling, is het niet mogelijk een antwoord te formuleren op deze vraag. De onderzoekers hebben bovendien geen zicht op het beleid met betrekking tot gegevensbeveiliging. Te verwachten is dat het beleid niet zal afwijken van het huidige ten aanzien van de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Op de kwaliteit van de in deze vraag bedoelde aspecten van de beveiliging hebben de onderzoekers geen zicht.

4. Welke procedures bestaan er in geval van inbreuken op beveiligingsvoorschriften, en voor het detecteren ervan? Is er een calamiteitenplan om het gevolg van een onvoorziene gebeurtenis waarbij persoonsgegevens worden blootgesteld aan onrechtmatige verwerking of verlies van persoonsgegevens af te handelen?

Zie het antwoord op de vorige vraag.

Bewaring/vernietiging
5. Hoe lang worden de persoonsgegevens bewaard? Geldt dezelfde bewaartermijn voor elk van de typen van verzamelde persoonsgegevens? Is het project onderworpen aan enige wettelijke/sectorale eisen met betrekking tot bewaring?
*Toelichting: de Wbp (artikel 10, eerste lid) geeft aan dat persoonsgegevens niet langer worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld en verder verwerkt.*

Indien de aanbeveling zal worden geïmplementeerd, zal het celmateriaal worden bewaard zolang de in verzekering gestelde verdachte nog als verdachte wordt aangemerkt of een veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is gevolgd.

Zoals hiervoor opgemerkt zal moeten worden voorzien in procedures die ervoor zorgen dat het celmateriaal wordt vernietigd zodra voldoende duidelijk is dat de strafvervolging niet zal eindigen in een veroordeling als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

6. Op welke beleidsmatige en technische gronden is deze termijn van bewaring vereist?

De commissie Hoekstra concludeert dat de bedoeling van de wetgever om zo spoedig mogelijk na de veroordeling celmateriaal af te staan ten behoeve van het bepalen en verwerken van een DNA-profiel niet wordt waargemaakt. Het afstaan van celmateriaal na een veroordeling is in beginsel verplicht. Maar bij twintig tot dertig procent van de veroordeelden die celmateriaal moeten afstaan, gebeurt dat niet.

De commissie Hoekstra beveelt daarom een alternatief systeem aan dat - naar haar oordeel - betere waarborgen biedt dat het celmateriaal beschikbaar zodra een persoon wordt veroordeeld. Dat systeem houdt in dat van iedere in verzekering gestelde verdachte celmateriaal wordt afgenomen. Om te waarborgen dat dat celmateriaal ook daadwerkelijk voorhanden is, dient het bewaard te worden zolang de in verzekering gestelde verdachte nog als verdachte wordt aangemerkt of een veroordeling in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is gevolgd.

7. Welke maatregelen zijn voorzien om de persoonsgegevens na afloop van de bewaartermijn te vernietigen? Worden alle persoonsgegevens, inclusief log-gegevens, vernietigd? Is er controle op de vernietiging, en door wie?

De gebruikelijke regels over het bewaren van celmateriaal, zoals neergelegd in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken zullen van toepassing zijn.

**V. Transparantie en rechten van betrokkenen**

Transparantie

1. Is het doel van het verwerken van de gegevens bij de betrokkenen bekend of kan het bekend gemaakt worden? Wat is de procedure om betrokkenen indien nodig te informeren over het doel van de verwerking van hun persoonsgegevens?

*Toelichting: de hier bedoelde transparantieverplichting is te onderscheiden van (en komt bovenop) het wettelijke kenbaarheidsvereiste (verslaglegging van het doel van een gegevensverwerking in wetgeving zelf). Het doel van deze transparantieverplichting is betrokkenen te informeren over verwerking op een plaats/moment gelieerd aan de (voorgenomen) verwerking. Is er bijvoorbeeld op het formulier informatie opgenomen over de doeleinden van het verzamelen van de gegevens? Of is voorzien in borden langs de weg waarmee camera-controles worden aangekondigd?*

Het doel van het bewaren van het celmateriaal zou de in verzekering gestelde verdachte op het moment dat het bij hem wordt afgenomen, kenbaar kunnen worden gemaakt. Bij die gelegenheid kan hem ook worden verteld dat zijn celmateriaal wordt vernietigd als de strafzaak niet in een veroordeling als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, eindigt.

2. Indien u de persoonsgegevens direct van de betrokkenen verkrijgt, hoe stelt u hen van uw identiteit en het doel van de verwerking op de hoogte vóór het moment van verwerking?

*Toelichting: de Wbp (artikel 33) stelt specifieke regels over deze vorm van informatieverstrekking aan betrokkenen. De hier bedoelde transparantieverplichting is te onderscheiden van (en komt bovenop) het wettelijke kenbaarheidsvereiste (verslaglegging van het doel van een gegevensverwerking in wetgeving zelf). Het doel van deze transparantieverplichting is betrokkenen te informeren, al dan niet op diens verzoek, over verwerking op een plaats/moment gelieerd aan de (voorgenomen) verwerking.*

Zie het antwoord op de vorige vraag.

3. Indien u de persoonsgegevens via een andere (overheids)organisatie verkrijgt, hoe zullen de betrokkenen van uw identiteit en het doel van de verwerking op de hoogte worden gesteld op het moment van verwerking?

*Toelichting: de Wbp (artikel 34) stelt regels over informatieverstrekking aan betrokkenen. De hier bedoelde transparantieverplichting is te onderscheiden van (en komt bovenop) het wettelijk kenbaarheidsvereiste (verslaglegging van het doel van een gegevensverwerking in wetgeving zelf). Het doel van deze transparantieverplichting is betrokkenen te informeren over verwerking op een plaats/moment gelieerd aan de (voorgenomen) verwerking.*

Deze vraag is niet van toepassing.

Rechten van betrokkenen
4. Indien u toestemming tot verwerking van persoonsgegevens aan de betrokkene vraagt (opt-in), kan de betrokkene deze toestemming dan op een later tijdstip weer intrekken (opt-out)? Bij een weigering toestemming te geven, of bij een dergelijke intrekking, wat is dan de implicatie voor de betrokkene?
*Toelichting: overeenkomstig artikel 8, eerste lid, Wbp is ondubbelzinnige toestemming van betrokkene een van de mogelijke rechtvaardigingsgronden voor verwerking van persoonsgegevens. Dergelijke toestemming moet vrij, specifiek en geïnformeerd zijn gegeven.*

Het afnemen van celmateriaal zal niet van de toestemming van de betrokkene afhankelijk worden gemaakt.

5. Via welke procedure hebben betrokkenen de mogelijkheid zich tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hen mede te delen of hun persoonsgegevens worden verwerkt? Hoe worden derden, die mogelijk bedenkingen hebben tegen een dergelijke mededeling, in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven?
*Toelichting: de Wbp (artikel 35, eerste en tweede lid) geeft de betrokkene het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. De verantwoordelijke deelt de betrokkene schriftelijk binnen vier weken mee of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Artikel 35, derde lid, stelt dat aan derden die mogelijk bedenkingen hebben tegen een dergelijke mededeling, vooraf in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun zienswijze te geven behalve als dit een onevenredige inspanning zou vergen.*

Als de aanbeveling wordt overgenomen, zal daarvoor de huidige procedure gelden op grond waarvan een verdachte of een veroordeelde kan verzoeken of zijn celmateriaal bij het NFI wordt verwerkt. Derden spelen in dit kader geen rol.

6. Hoe kan een verzoek van een betrokkene tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van persoonsgegevens in behandeling worden genomen?
*Toelichting: de Wbp (artikel 36) biedt een recht op correctie of afscherming, en ook een recht op verzet tegen verwerking in verband met bijzondere persoonlijke omstandigheden (artikel 40).*

De aanbeveling van de commissie Hoekstra strekt niet tot verandering van (uitvoering van) het thans vigerende regime van de Wet bescherming persoonsgegevens.

# Literatuurlijst

## Aangehaalde literatuur

A.M. Berkhout-van Poelgeest, 'Maatregelen in het belang van het onderzoek. Moeten 'beperkingen' kunnen voortduren totdat verdachte onherroepelijk veroordeeld is?', *NJB* 1987-06, p. 176-178.

T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk, deel 3* (diss. Rotterdam EUR*)*, Deventer: Gouda Quint 1998.

M.J. Borgers, *Bij nader inzien* (afscheidsrede VU), Deventer: Kluwer 2016.

K. Brodersen, K. Anslinger en B. Rolf, *DNA-Analyse und Strafverfahren, Rechtliche und biologische Grundlagen der DNA-Analyse*, München: C.H. Beck 2003.

M.C. Burkens, 'Gelijke behandeling (art. 1.1)', in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt en F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukens-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.

Commissie Hoekstra, *Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U.,* bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 247.

G.J.M. Corstens (red.), *Rapporten herijking strafvordering 1989-1992*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

P. Dijk, e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights: Fourth Edition*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006.

J.H. Gerards, 'Proportionaliteit en gelijke behandeling', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler en C.M. Zoethout (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

J.H. Gerards, 'Het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie' in: J.H. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

C. van den Heuvel e.a., *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Den Haag/Leiden: WODC 2005.

A.W. Hins, 'Constitutionele toetsing, proportionaliteit en Verhältnismäβigkeit' in: A.J. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

G. Hornmann, Zur Verfassungswidrigkeit der Befugnis zur DNA-Analyse im Hessischen Polizeirecht', *LKRZ* 2007-05, p. 165-204.

J. Kaye, 'Police collection and access to DNA samples', *Genomics, Society and Policy* 2006, Vol. 2, No. 1, p. 16-27.

J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM,* deel 2: Artikelsgewijze commentaar; vol. I, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2004.

J.B.J. van der Leij, *Privacyrecht en slachtoffers,* Den Haag: WODC 2015.

M. Lindemann, 'Die Straftat von erheblicher Bedeutung. Von der Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffes', *Kritische Justiz* 2000, p. 86-98.

E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginsel in het Nederlands strafrecht: Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM* (diss. Groningen RuG), Ridderkerk: Ridderprint 2015.

L. Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, München: C.H. Beck 2011.

C. McCartney, 'Forensic DNA sampling and the England and Wales National DNA database: a sceptical approach', *Critical Criminology* 2004, Volume 12, Issue 2, p. 157-178.

A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering,* Deventer: Kluwer (losbladig).

J.S. Nan, 'De betekenis van artikel 7, eerste lid EVRM voor het Nederlandse sanctierecht', *Sancties* 2015/20.

J.S. Nan, *Het Lex Certa-beginsel*, (diss. Tilburg UvT), Den Haag: Sdu 2011.

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

P. Ozin & H. Norton, *PACE, A Practical Guide on the Police and Criminal Evidence Act 1984*, Oxford: Oxford University Press 2015.

C.J. de Poot & E.W. Kruisbergen, *Kringen rond de dader. Grootschalig DNA-onderzoek als instrument in de opsporing*', Den Haag: WODC 2006.

M.M. Prinsen, *Forensisch DNA-onderzoek: Een balans tussen opsporing en fundamentele rechten* (diss. Tilburg UvT), Nijmegen: WLP 2008.

P. Rackow, *Das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme* (diss. Göttingen), Frankfurt am Main: Peter Lang 2001.

W.R., *Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: C.F. Mueller 2013.

E. van Sliedregt, *Tien tegen één* (oratie Amsterdam), Den Haag: Boom 2009.

V. Toom, 'Forensic DNA databases in England and the Netherlands: governance, structure and performance compared', *New Genetics and Society* 2012, vol. 31, no. 3 p. 311-322.

A. Vath, *Der genetische Fingerabdruck zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren* (diss. Berlijn) Baden-Baden: Nomos Verlag 2003.

P.A.M. Verrest, *Ter vergelijking: een studie naar het Franse vooronderzoek in Strafzaken*, WODC, Den Haag 2001.

M. Zander*, Zander on PACE, The Police and Criminal Evidence Act 1984,* London: Sweet & Maxwell 2015.

**Aangehaalde Kamerstukken**

*Kamerstukken I* 2015/16, 33 832, nr. C

*Kamerstukken I* 2015/16, 33 832, nr. 3

*Kamerstukken I* 2014/15, 33 169, nr. X

*Kamerstukken I* 2015/16, 33 169, nr. AB

*Kamerstukken I* 2007/08, 31 415, nr. 1

*Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 247

*Kamerstukken II* 2008/09, 31 436, nr. 3

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 436, nr. 3

*Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3

*Kamerstukken II* 1999/00, 26 983, nr. 3

*Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3

*Kamerstukken II* 1991/92, 22 447, nr. 3

**Aangehaalde jurisprudentie**

EHRM 12 juni 2015, 784/14 (*Van Weerelt/Nederland*)

EHRM 13 november 2014, 978/09 en 992/09, (*H. en J./Nederland*)

EHRM 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, *EHCR* 2013/226, m.nt. M.M. Groothuis (*Peruzzo en Martens/Duitsland*)

EHRM 29 oktober 2013, 17475/09 (*Varvara/Italië*)

EHRM 18 april 2013, 19522/09 (*M.K./Frankrijk*)

EHRM 11 december 2011, 47447/08 (*Deceuninck/Frankrijk*)

EHRM 18 maart 2010, 13201/05 (*Krumpholz/Oostenrijk*)

EHRM 12 januari 2010, 4158/05, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering (*Gillan en Quinton/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 20 januari 2009, 20689/08 (*W./Nederland)*

EHRM 20 januari 2009, 75909/01 (*Sud Fondi srl and others/Italië*)

EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, *NJ* 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *EHCR* 2009/13, m.nt. B.J. Koops (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 7 december 2006, 29514/05, *EHRC* 2007/40, m.nt. B.J. Koops (*Van der Velden/Nederland)*

EHRM 11 juli 2006, 54810/00, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken (*Jalloh/Duitsland*)

EHRM (Grote Kamer) 12 april 2006, nr. 65731/01 en 65900/01 (*Stec e.a./Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 5 januari 2006, 32352/02, *NJ* 2007/403 *(Schmidt/Duitsland)*

EHRM 29 juni 2004, 8803-8811/02, 8813/02 en 8815-8819/02 (*Dogan e.a./Turkije*)

EHRM 27 april 2004, 50210/99 (*Doerga/Nederland*)

EHRM 30 september 2003, nr. 40892/98 (*Koua Poirrez/Frankrijk*)

EHRM 11 februari 2003, 29327/95 (*O./Noorwegen*)

EHRM 20 maart 2001. 33501/96 (*Telfner/Oostenrijk*)

EHRM 21 maart 2000, 28389/95 (*Rushiti/Oostenrijk*)

EHRM 17 december 1996, 19187/91, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 25 februari 1995, 10828/84, *NJ* 1993/485, m.nt. Knigge (*Funke/Frankrijk*)

EHRM 25 augustus 1993, 13126/87 (*Sekanina/Oostenrijk*)

EHRM 16 december 1992, 13710/88, *NJ* 1993/400, m.nt. EJD (*Niemietz/duitsland*)

EHRM 7 juli 1989, 10873/84 (*Tre Traktörer Aktiebolag/Zweden)*

EHRM 7 oktober 1988, 10519/83, *NJ* 1991/351, m.nt. E.A. Alkema (*Salabiaku/Frankrijk*)

EHRM 26 maart 1985, 8978/80, *NJ* 1985, 525, m.nt. E.A. Alkema (*X en Y/Nederland*)

EHRM 2 augustus 1984, 8691/79, *NJ* 1988/534, m.nt. Van Dijk (*Malone/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 21 februari 1984, 8544/79 (*Özturk/Duitsland*)

EHRM 26 april 1979, 6538/74, *NJ* 1980/146, m.nt. E.A, Alkema (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 18 januari 1978, 5310/71 (*Ierland/Verenigd Koninkrijk)*

EHRM 21 februari 1975, 4451/70, *NJ* 1975/462 (*Golder/Verenigd Koninkrijk)*

HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0666, *NJ* 2011/425, m.nt. J.M. Reijntjes

HR 2 juli 1990, *NJ* 1990/751, m.nt. T. Schalken

Rb. Zutphen, 18 november 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU8793.

2 BvR 16 december 2015, ECLI:DE:BVerfG:2015:rk20151216.2bvr234915

2 BvR 14 augustus 2007, 1293/07 *(niet gepubliceerd)*

2 BvR 15 augustus 2006, ECLI:DE:BVerfG:2006:rk20060815.2bvr102806

2 BvR 16 oktober 2002, ECLI:DE:BVerfG:2002:rk20021016.2bvr129302

1 BvR 16 mei 2002, ECLI:DE:BVerfG:2002:rk20020516.1bvr225701, *NJW* 2002/3231

2 BvR 14 december 2000, ECLI:DE:BVerfG:2000:rk20001214.2bvr174199

LG Hamburg, 8 januari 2008, Az.619Qs 68/07

# Bijlage: Samenstelling begeleidingscommissie

*Voorzitter:*

Mw. prof. mr. T.B.N.M. Spronken, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan Maastricht University.

*Leden:*

Mw. mr. drs. C.C.M. van Deudekom, raadadviseur werkzaam bij de sector Straf- en Sanctierecht van de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

Mw. mr. S. Muradin, senior beleidsmedewerker Directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

Mw. mr. dr. H.L. Janssen, senior beleidsmedewerker bij Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.